سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب الإيضاح

تأليف العالم الكبير
الشيخ عامر بن علي الشماخي
رحمه الله

الجزء السادس

الطبعة الثانية

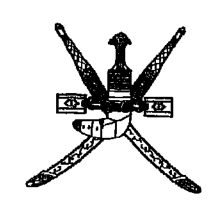
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م



اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كِتَابُ الإيضَاحِ

تأليفُ العَالِمِ العَلامَة
الشيخ عَامِر بن علي الشَمَاخِي
رَحِمَهُ الله

مع حاشية عليه
تأليف الإمام العلامة الشيخ
محمد بن عمر أبو ستة القصبي النفوسي
رحمه الله

الجزء السَّادس

الطبعة الثانية

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

باب في الاستحقاق

وذلك إذا اشترى أحد شيئاً من أجل على أنه له فخرج ذلك الشيء لغيره بالبينة العادلة ، فالحكم فيه أن يأخذ صاحب الشيء شيئه ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وهذا إذا خرج من يد صاحبه بالتلف أو بالغصب أو بالسرقة ، وعند بعض أنه يدرك عليه المشتري الثمن الذي اشترى به ، ويرجع هو على البائع بما أعطى للمشتري ، وأما إن كان ذلك الشيء في يد بائعه

باب في الاستحقاق

قوله : إذا اشترى .. الخ . ومثل الشراء الهبة والصداق وغير ذلك كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : وهذا إذا خرج من يد صاحبه .. الخ . الظاهر أن المأخوذ به هو المصدر به في الصورتين ، وأن الفرق بينهما أن صاحب الشيء في الصورة الأولى ليس له دخل في ذلك بوجه من الوجوه بخلافه في الثانية ، فإنه هو الذي جعل ذلك في يد البائع ، وأن كان على وجه الأمانة فكأنه هو الذي سلطه عليه فلا يأخذه من يد مشتريه حتى يدفع له ثمنه فإن قلت : هذا ظاهر في غير اللقطة ، وأما اللقطة فإنه ليس لصاحبها سبب في دخولها في يد بائعها فينبغي أن تجعل بمنزلة اللقطة فإنه ليس لصاحبها سبب في دخولها في يد بائعها فينبغي أن تجعل بمنزلة التلف فتكون من الصورة الأولى ، قلت : لما لم يتصرف فيها إلا بوجه شرعي كانت أولى أن لا تؤخذ من يد مشتريها حتى يدفع له ما اشتراها به بخلاف التلف فإنه لما لم يراع فيه شروط اللقطة كان بمنزلة السارق أو الغاصب والله أعلم .

وقوله : أو بالسرقة ، هذا ظاهر في المنتقلات مطلقاً ، وفي الأصول إذا كان غائباً أو حاضراً ولم يعلم ، أو حاضراً عالماً ولم تمض عليه مدة الحيازة ، أو مضت مع الأحياء وإلا فلا قيام له في الحكم .

بالوديعة أو بالعارية أو بالكراء أو اللقطة أو بجميع الأمانات فإنه لا يدرك ماله حتى يعطي للمشتري ما اشتراه به ، ويرجع هو على البائع بما أعطى ، وعند بعض : أنه يأخذ ماله ولا شيء عليه ، ويرجع المشتري على البائع بما أعطاه له فيأخذه ، وفي الأثر : ولهم فيها أيضاً يعني العارية إذا باعها مستعيرها ثلاثة أقوال ، قال بعض : يأخذها من يد المشتري ويرجع المشتري على البائع قياساً على السرقة ، وقال بعض : يأخذها من يده بالثمن ، وقال بعض : ليس له أن يطالب المشتري لكن يطالب المستعير حتى يمكنه من المشتري . والدليل على القول الأول ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : من سُرِقَ منه شيء

قوله : أو بالعارية : فائدة : قال أبو إسحاق ـــ رحمه الله ـــ : والعارية عندنا غير مضمونة إلا في ثلاثة خصال : إحداهما أن يستعير ما يكال أو يوزن أو يعدّ . الثانية . أن يتعدى فيها . الثالثة : أن يقول : عارية مردودة . والوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين : إحداهما أن يستلف منها شيئاً ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئاً مما يتميز منها . الثانية : أن يتعدى فيها .

قوله : حتى يعطي للمشتري .. الخ . هذا ظاهر إذا كان المشتري غير عالم بأنه حرام ، وأما إذا علم فإنه يأخذه صاحبه من غير شيء قولاً واحداً كما يدل عليه كلامه فيما سيأتي .

قولهم : ولم أيضاً فيها .. الخ . لعل وجه تخصيص العارية بكونها فيها ثلاثة أقوال : قوة تسليط المعير للمستعير حيث جعله متصرفاً من غير مقابل بخلاف الأمانة والمكري فإنه في الأول لا تصرف له أصلاً ، وفي الثاني بمقابل فضعف التسليط والله أعلم .

قوله : قياساً على السرقة ، لقائل أن يقول : هذا قياس مع وجود الفارق ، فالأولى هو القول الثاني والله أعلم .

قوله : حتى يمكنه .. الخ . لم يذكر ـــ رحمه الله ـــ الحكم بعد ذلك عند هؤلاء ، هل يأخذها بالثمن أو من غير شيء ؟ ولعله فيه الخلاف .

قوله : والدليل على القول الأولى .. الخ ج قال شيخنا : فإن قلت ليس في هذا الحديث دلالة على الغيب فكيف قرنه بالتلف والسرقة فيما تقدم ؟ قلت : هو من =

أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه ، إن صاحبه أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن »[1] . وأما غلة الشيء المستحق فهي لصاحبه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيمسكها المشتري ، وذلك لأن الشيء المستحق

= قياس التمثيل أو العلة متحدة وهي خروج الشيء من يد صاحبه من غير اختياره ، تأمله أ هـ .

قوله : على القول الأول ، أي في المسألة الأولى كما هو ظاهر ، وربما يستدل به على القول الأول في المسألة الثانية أيضاً من جهة أخرى وهي ما يفهم من الحكم برجوع المشتري على البائع فيما ليس لصاحبه تسليط البائع ، أو لم يراع فيه الوجه الشرعي مثل المسروق والضائع في غير اللقطة ، بخلاف ما إذا كان لصاحبه فيه تسليط كالوديعة ، وما ذكر معها أو روعي فيه الوجه الشرعي وهو اللقطة ، فعلى هذا يكون الحديث دليلاً على القول الأولى في المسألتين ، لكن على أحدهما بالمنطوق وعلى الآخر بالمفهوم والله أعلمك ، فليحرر .

قوله : أو ضاع منه ، قد يقال إنه شامل للُقطة ، اللهم إلا أن يقال : اقترانه بالمسروق يدل على أنه المراد به الضائع الذي لم تراع فيه الشروط المعتبرة شرعاً ، فيكون بمنزلة المسروق بخلاف اللقطة والله أعلم .

قوله : وأما في الحكم فيمسكها .. الخ . أي لعموم قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان)[1] ثم الظاهر أن المراد بالغلة التي يمسكها الغلة التي لم تحضر الصفقة ، وأما التي حضرت فالظاهر أنه يردها لأنها لها قسط من الثمن ، فلو أمسكها وأخذ الثمن كاملاً كان قد أخذ أكثر من حقه ، وخصوصاً إذا كنت تلك الغلة موجودة حين خرج الشيء من يد مالكه ، ويدل له قوله : لأن الشيء لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل ، يعني فإن دخل بغلة فإن كانت موجودة ردّها مع الشيء وإن كانت قد استهلكت دفع قيمتها ، وإن دخل بغير غلة وحدثت عنده كانت له لعموم الحديث والله أعلم . لكن قوله بعد : ويدل أن الاستحقاق بمنزلة البيع المستقبل ، ظاهره يدل أن =

---

(١) متفق عليه .

لم يستحقه صاحبه إلا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري ، لأنه لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل والله أعلم . وإن زاد فيه المشتري شيئاً فهو له لأن المستحق لا يستحق إلا ماله ، ومثل ذلك إن اشترى أرضاً فغرس فيها غروساً ثم استحقها صاحبها فإنه يمسك تلك الغروس التي غرس في تلك الأرض ويأخذ صاحب الأرض أرضه ، وكذلك إن اشترى فسيلاً فغرسها في أرضه فاستحقت تلك الغروس في أرضه فليمسكها الذي استحقها في تلك الأرض ويرجع هو على البائع بالثمن . فهذا مما وجد في الأثر ، ويدل أن الإستحقاق بمنزلة البيع المستقبل والله أعلم . وإما إن اشترى أرضاً فغرسها فيها ثم خرجت تلك الأرض التي اشتراها مشاعاً لقوم فإنه يأخذ أهل المشاع

= صاحب الشيء لا يدرك الغلة التي فاتت مطلقاً ولا الغلة الموبرة ، كان من استحق الشيء من يده بمنزلة البائع على ما في الأثر ، اللهم إلا أن يقال ما في الأثر قول مرجوح ، فإن ظاهره مشكل فإنه يقتضي أن المشتري حيث استحقت منه الأرض يمسك الغروس في الأرض ويستغلها من غير أن يعطي قيمة الأرض ولا مثلها ، ولا يأخذ من صاحب الأرض قيمتها في حين أوقات الاستحقاق ، وهذا غاية الضرر لصاحب الأرض ، فإنه قد بطلت منفعة أرضه ، فأقل المراتب أن يكون مخيراً بين أن يدفع قيمة الأرض أو مثلها أو يأخذ قيمة الغروس أو يكون فيها قول آخر فإنها ليست أعظم من غروس المشاع إذا استحقت في أرض رجل فإنه سيأتي منهم من يقول : يعطي القيمة لصاحبها ويمسكها ، اللهم إلا أن يقال هذا القول يشير به إلى قول ثانٍ في المسألة من أولها إلى آخرها ، و يقال معنى قوله فإنه يمسك تلك الغروس في تلك الأرض أنه لا يؤمر بقلعها لما فيه من الفساد ، بل يأخذ قيمتها أو يدفع قيمة الأرض أو مثلها فيكون جارياً على القاعدة ، وهذا هو الظاهر ، فإن بيع الاستحقاق ليس أعظم من بيع المعيب والإنفساخ والله أعلم .

قوله: بمنزلة البيع المستقبل ، أي المستأنف ، يعني وهو مشكل فإن الشيء باق على ملك صاحبه والله أعلم .

أرضهم وما غرس فيها فيكون ذلك كله مشاعاً ، ولا تشبه هذه المسألة مسألة الاستحقاق في غير المشاع لأن أرض المشاع لا يجوز بيعها على كل حال بخلاف أرض المستحق وهي أشبه ببيع الإنفساخ الذي لا يجوز أيضاً على كل حال ، ولا يدرك قيمة الغروس على أهل المشاع ؛ كما لا يدرك على الفقراء من تصدَّق بماله عليهم على الخطأ شيئاً لأن أرض المشاع للفقراء ، وكذلك إن خرجت تلك الأرض للأجر أو للمسجد أو للمساكين على هذا الحال ، ومنهم من يقول : يقلع المشتري غروسه ويضمن ما نقصت الأرض لصاحبها ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى إن اشترى غروساً فغرسها في أرضه ثم خرجت تلك الغروس من أرض المشاع ، فإن أهل المشاع يمسكونها في أرض المشتري على قول من قال : تكون الغروس لصاحبها ، ومنهم من يقول : يعطي القيمة

قوله : ولا يدرك أيضاً قيمة غروسه ، أي كما يدرك ذلك في الانفساخ ، وفي الأرض التي ليست بمشاع ، فيدل على التأويل المتقدم والله أعلم .

قوله : على الخطأ ، من جملة أن يكون مديناً فيدفع زكاته للفقراء ظاناً لوجوبها عليه ، فإنه لا يرجع على الفقراء بشيء ، أو قدَّمها قبل الوقت فضاع المال .

قوله : للفقراء ، هذا أحد أقوال ثلاثة سيأتي في باب القسمة ، ولعل هذا هو المعتمد ، فلذلك جزم به والله أعلم .

قوله : للأجر ، الظاهر أن الفرق بين الأجر والمساكين أن الأجر لا يختص بالفقراء والله أعلم .

قوله : لصاحبها ، المراد به أصحابها ، لأن هذا مفرد مضاف فيهم لأن الإضافة تأتي له اللام .

قوله : على قول من يقول تكون الغروس لصاحبها ، تقدم تأويله بأن المراد والله أعلم ، أنه لا يؤمر بقلعها بل يعطي لصاحب الأرض قيمتها أو مثلها أو يخيَّر بين ذلك وبين أخذ قيمة غروسه بخلافه على القول الثاني فإنه يأخذ قيمة غروسه فقط ، ولولا =

لصاحبها ويمسكها لنفسه والله أعلم . وكذلك إن خرجت الغروس للأجر أو للمساكين أو للمسجد على هذا الحال والله أعلم . وأما استحقاق البعض على وجهين : معلوم ومجهول ، فالمعلوم إذا استحق من المقصود أو من الدمنة التسمية منها فإنه ينعم بالباقي إن أراد ، ويدرك من الثمن الذي اشترى به ما ناب تلك التسمية ، وإن أراد أن يرجع على البائع بالثمن كله رجع ، وإنما جعلوا له الخيار لأن الشريك عندهم عيب ، وإن أراد المشتري أن ينعم بالباقي فإنه يقول : الفدان الذي لفلان بن فلان في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس لي هو عنه بالشراء بكذا أو كذا ديناراً أو قد استحق نصفه أو ثلثه لفلان بن فلان ، وقد أنعمت بالباقي بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك من التسميات التي لفلان بن فلان فيه ، وإنما يجوز أن

= هذا التأويل لكان الأخذ بظاهره في غاية الضرر على صاحب الأرض مع كونه معذوراً ، والضرر لا يحل ولو قيل في غروس المشاع أن من غرَّه بها يدفع له قيمة أرضه أو مثلها إن أحب ذلك لكان وجهاً والله أعلم .

قوله : من المقصود ، أي المعين كفدان خاص يستحق منه النصف مثلاً .

قوله : أو من الدمنة ، كجميع ما يملك في البلد مثلاً استحق منه تسمية معينة .

قوله : فإنه ينعم بالباقي ، أي يمسكه بحسابه من الثمن ولا يرده لبائعه وكأنه إنما سمى الإمساك إنعاماً ، لأنه فيه معنى نعم أمسكت ذلك والله أعلم . قال في الصحاح : وأنعم له أي قال له نعم .

قوله : يقول : أي للشهود وللحاكم كما سيأتي .

قوله : لي ، خبر الفدان الذي .

الذي لفلان ، يعني وهو البائع وجعله له باعتبار ما كان .

قوله : وإنما يجوز أن ينعم .. الخ . قال شيخنا : هذا بظاهره يدل على أن الانعام يصح بمنزلة بيع مستأنف ، وإلا لم يحتج إلى هذا الشرط ، إذا عرفت هذا ظهر لك أن =

ينعم فيما يجوز فيه بيع التسمية من الحيوان وغيرها ، وأما ما يكال ويوزن فلا ، وأما استحقاق التسمية من التسمية فقد ذكر في الأثر فيها والله أعلم .

وفي الأثر : ومن اشترى فداناً أو وهب له فخرج له فيه شريك ولم يعرفه فأراد أن ينعم فإن ما يفعل أن يأتي إلى الشهود الذين حضروا البيع أو الهبة فينعم عندهم فإن ما يقول : الفدان الذي لفلان بن فلان فيما يقول في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس لي هو عندي

= الإنعام المذكور يصح ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز أن يصلح الجائز ويفسد غير الجائز ، تأمل وجه التأمل البناء المذكور لا يصح إذ الشرط لابد منه ، وإلا لم يصح تجزّي المبيع إلى جائز وغير جائز والله أعلم بالصواب ، حرره . قلت : لكن الذي صححه المؤلف فيما سبق أن بيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة ، انتهى ، لكن قوله يصح ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز أن يصح الجائز ويفسد على الجائز ، صوابه ولو على قول من يقول : العقدة إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز ، كانت غير جائزة على قياس ما فهمه من أنه بيع مستأنف فليتأمل كلامه فإنه في غاية الخفاء .

قوله : من التسمية ، أي سواء كانت من مخصوص أو من دمنة .

قوله : فقد ذكر في الأثر فيها والله أعلم .. الخ . فيه إشارة إلى أنه يمكن أن يفهم من كلام الأثر حكم استحقاق التسمية من التسمية ، ولعله بالقياس على حكم استحقاق التسمية من الكامل وإلا فكلام الأثر إذا تأملته وجدته نصاً في حكم استحقاق التسمية من الكامل كما هو ظاهر ، لكن لا فرق بين استحقاق التسمية من الكامل واستحقاقها من التسمية ، ولذلك قال : ذكر فيها والله أعلم .

قوله : ولم يعرفه هذا ، الواو تسمى واو اللصوق .

قوله : أن يأتي إلى الشهود الذين حضروا .. الخ . ظاهره أنه لا يصح الإنعام إلا عندهم وفيه تأمل والله أعلم . ولعل التخصيص بهم لأجل التبليغ عند الحاكم إذا لم يعلم بنفسه ، أو لئلا يستمروا على الشهادة بالكامل والله أعلم ، فليحرر .

بالشراء بكذا وكذا ، وقد استوفاهم عني فخرج لي فيه شريك لم أعرف عنه وهو فلان بن فلان وهذا عند الشهود ، فإذا أنعم عند الشهود الذين حضروا للعقدة الأولى فليأت إلى الحاكم فلينعم عنده كما أنعم عند الشهود الأولين ، فإذا أرادوا أن يبلغوا له فإنما يقولون الفدان الذي لفلان بن فلان فيما يقول في مكان يسمى بكذا وكذا بكله وكل ما فيه من الناس إلى الناس لفلان بن فلان هو عنه بالشراء بكذا وكذا ، وقد استوفاهم عنه فخرج له فيه شريك لم يعرفه فيما يقول : وهو فلان بن فلان له فيه النصف ، وقد أنعم فلان ابن فلان بالنصف الذي فيه لفلان بن فلان فيما يقول . والمجهول مثل : إن اشترى فدَّانين أو ثلاثة فاستحق واحد منهم فقد انفسخ البيع لأن قسط الفدان

قوله : بالشراء ، يعني أو بالهبة ، لكن لا يقال بكذا وكذا إن كانت لغير ثواب والله أعلم .

قوله : الذي فيه لفلان بن فلان ، يعني وهو البائع ، ويؤخذ من هذا أن المخاصمة في الاستحقاق على من كان الشيء في يده دون البائع مثلاً والله أعلم .

قوله : فإذا أرادوا ، أي الشهود أن يبلغوا ، أي نيابة عن المشتري إذا لم يبلغ بنفسه أو أنكر ذلك والله أعلم . ويدل للتأويل الأول أنه في بعض النسخ : فإذا أراد أن يبلغوا .. الخ .

قوله : له ، أي للحاكم .

قوله : الذي لفلان بن فلان ، المراد به البائع بدليل قوله فيما يقول ، والمراد بفلان ابن فلان الثاني هو المشتري بدليل تعين الشهود لفلان .

قوله : أنعم فلان ، أي وهو المشتري .

قوله : فيه لفلان ، أي وهو البائع .

قوله : فقد انفسخ البيع ، مراده أنه انفسخ الآن حين ظهر الاستحقاق ، ولا يجوز الإنعام حينئذ لأنه لا يدري بما يرجع على البائع ، وظاهره أنه لولا الإستحقاق لكان =

من الثمن مجهول ، ولذلك انفسخ البيع والله أعلم . وإنما يجوز له أن ينعم في استحقاق التسمية فيما يوجبه النظر على قول من يقول : العقدة الواحدة إذا اجتمع فيها ما يجوز ومالا يجوز أن يصح الجائز ويفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم إن لم يُعْلِمهُ المشتري ، وأما الشريك المعلوم فالمبيع فاسد عندهم ، فالشريك المعلوم هو من لا يمكن أن يكون البائع إلا منه وهم الآباء والأمهات ، فإنه لا يعذر المشتري في جهله ، وأما ما سوى هؤلاء من الشركاء فلا ، لأنه يمكن أن يكون ويمكن أن لا يكون ، فالقاعدة فيه أنه غير كائن حتى يصح أنه كائن والله علم .

فصـــل :

ومن كان بيده مال حرام ولا يدري صاحبه فإنه يبيعه في مكان ....

= البيع صحيحاً ، وهذا إنما يتمشى على قول من يجيز جمع أشياء متعددة بثمن واحد كما تقدم ، ويمكن أن يكون قوله فقد انفسخ البيع يعني من أصله بناء على أنه لا يجوز جمع أشياء بثمن واحد ، وربما يرشد إلى ذلك التعليل والله أعلم .

قوله : وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ، أي الإنعام ، وهو الإمساك بما بقي بعد الإستحقاق ، وإنما يصح في الشريك الذي ليس من شأنه أن يعلم ، وهو من ليس من الآباء والأمهات إذا كان غير معلوم ، والحاصل أن الإنعام يبطل في مسألتين ، أحدها : أن يكون الشريك من الآباء والأمهات لأنه من شأنه أن يكون معلوماً ، فإن لم يكن معلوماً بالفعل نزل منزلة المعلوم لأن البائع لا يوجد بدونه ، والثانية : أن يكون من غيرهم ، ويكون معلوماً لأنه دخل على أن البيع فاسد ، ويصح في مسألة واحدة ، وهي ما إذا كان الشريك من غير الآباء والأمهات ، وكان مجهولاً بناءً على أن العقدة الواحدة إذا اشتملت من غير قصد على ما يجوز ومالا يجوز صح الجائز وبطل غير الجائز ، وإن قلنا أنها متى كانت كذلك بطلت بطل الإنعام من أصله كما يؤخذ من كلامه والله أعلم .

لا يعرف فيه وينفق عنه ، وإن باعه في موضع يعرف فيه على التوبة أيضاً فبيعه جائز ، غير أن الأحسن أن يبيعه في موضع لا يعرف فيه إلا من عرف ذلك الشيء أنه حرام لا يعامله فيه إلا إن عرف منه التوبة الصادقة والله أعلم . ولا ينفق ذلك الشيء بعينه إلا إن كان دنانير أو دراهم ولكن يبيعه بالدنانير والدراهم لأنهما أثمان الأشياء . ومنهم من يقول : في الحبوب وما أشبه ذلك مما يكال أو يوزن أن ينفقه ولا يحتاج إلى بيعه وجائز لمن يعامل مشتريه فيه ، ولو كان يعلم ذلك الشيء أنه حرم قبل ذلك إذا باعه بالتوبة والانتصال ولا يكون ذلك عيباً ، وأما إن باع ذلك بغير توبة ثم غرم لصاحبه قيمته فإن المشتري لا يخلوا أن يكون عالماً بأنه حرام في وقت البيع أو غير عالم بأنه حرام ، فإن كان عالماً بأنه حرام فلا يجوز بيعه ولا يجوز للمشتري أن يمسكه

قوله : لا يعرف فيه ، أي ذلك الشيء .

قوله : وينفق ثمنه ، أي في سبيل الله ، وهذا إنما يتمشى على قول عمروس ــ رحمه الله ــ القائل بأنه ليس من شأن المسلمين أن يوئيسوا أحداً من رحمة الله كما ذكروا ذلك فيمن أخذ من مال ابن طولون كما ذكره في سير عمنا أحمد الشماخي ــ رحمه الله ــ . وظاهر كلام المصنف أن هذا أمر متفق عليه ، ولعله كذلك ، وإنما الخلاف هل يجزيه ذلك أم لا ؟ والله أعلم .

قوله : إلا إن عرف منه التوبة ، يعني وأما من لا يعرف بذلك فإنه لا يشترط له الإطلاع على التوبة بل يحمل على الأصل ، وهو أن من كان الشيء في يده فهو القاعدة فيه حتى يتبين خلافه .

قوله : لمن يعامل ، لعله أن يعامل ، أو في الكلام محذوف كما هو ظاهر ليصح الكلام من جهة الصناعة ، فليراجع .

قوله : فلا يجوز بيعه ، أي فبيعه باطل ، فلا يجوز إتمامه وإن غرم الغاصب قيمته .

لأنه أخذه من غير مالكه فهو بمنزلة الغاصب ، ولكن يرده على صاحبه الأول ويرد صاحب المال ما أخذه على الغاصب ، ويدرك المشتري على البائع الثمن الذي أعطاه ، وأما إن كان المشتري غير عالم بأنه حرام في وقت البيع ثم علم بأنه حرام بعدما أعطى البائع قيمته لصاحبه ففيه اختلاف ، قال بعض : البيع جائز ،

قوله : من غير مالكه ، أي على غير وجه شرعي ، فلا يرد ما إذا باعه على التوبة .

قوله : فهو ، أي المشتري .

قوله : صاحب المال ، والمراد به صاحبه الأول ، وهو المغصوب منه .

قوله : ما أخذه ، أي وهو القيمة .

قوله : ويدرك المشتري على البائع الثمن .. الخ . يؤخذ منه أن من اشترى مالا يجوز له شراؤه يرجع في الثمن ولا يعد متبرعاً وإن كان عاصياً بشرائه لذلك .

قوله : ثم علم بأنه حرام بعد ما أعطى البائع ، لم يبين ــ رحمه الله ــ إذا علم أنه حرام بعد البيع ، وقبل الغرم لصاحبه والإطلاع عليه ، والظاهر أنه إن علم البائع ، وقدر عليه رجع عليه بالثمن ، وأما الشيء فلا يمكن من البائع لأنه ليس بأمين عليه ، ولكن الظاهر أنه إن لم يرجى صاحبه بيع بالدنانير والدراهم ، وتصدق بها على الفقراء والمساكين ، وبما يشمله قوله فيما تقدم : ومن كان بيده مال حرام .. الخ ، وأن فرضه في الغاصب ، ومثله إذا تاب ، وأما إن لم يعلم البائع ، أو علمه و لم يقدر عليه ، فالظاهر أن تلك مصيبة قد نزلت به وضاع عليه ثمنه ولا يستوفيه مما يتيقن أنه حرام ، ويبيعه ويفعل فيه ما تقدم ، وربما يشمله أيضاً قوله : من كان بيده مال حرام .. الخ . وأما من اشترى شيئاً فاسترابه بعد ما اشتراه فقد ذكر في كتاب العدل : فيه ثلاثة أقوال حيث قال بعد كلام في أحكام الأموال : وللمشايخ ــ رضي الله عنهم ــ ثلاثة أجوبة في الربيات إذا لم يدخل عليها صاحبها أن يمسك ولا يبالي ، والثاني أن يمسك مقدار الثمن وينفق الباقي ، والثالث أن يستنفع بالثمن كله ، وذكر الشارح ــ رحمه الله ــ أن هذا القول المعتمد عند مشايخنا ، وأن القول الثاني هو الأقيس وأقوى في باب النظر فليراجع .

قوله : بعدما اعطى البائع قيمته لصاحبه ، ينظر هل يعطي له قيمته يوم الغصب أو =

وذلك فيما يوجبه النظر أن المشتري اشتراه على جهة الحلال و لم يعلم حتى أخذ صاحبه قيمة شيئه وصار حكمه في يد بائعه له ، ومنهم من يقول : لا يجوز بيعه ويدرك على البائع الثمن الذي أعطاه ، ويرد ذلك الشيء للبائع ويمسكه حين غرم لصاحبه قيمته ، فعلى هذا القول حين وقع البيع غير صحيح فلا يصح إلا بعقدة ثانية من مالكه ، ومنهم من يقول : يكون صاحبه بالخيار إن شاء أن يأخذ ماله ويرد على الذي أخذ منه تلك القيمة فله ذلك ،

= يوم الدفع ، أو يعطي أعلى القيمتين ، وهو الظاهر لأنه جائز ، والجائز يعطي أعلى القيمتين لأنه ليس لعرقه حق إن زاد وإن نقص فهو عليه والله أعلم .

قوله : على جهة الحلال ، أي ظاهراً فلا ينافيه قوله بعد في علة القول الثاني حيث وقع البيع غير صحيح فإن المراد في نفس الأمر فظهر أن الخلاف بين القولين هل المعتبر العلم أو ما في نفس الأمز والله أعلم .

قوله : ويمسكه ، أي البائع .

قوله : إلا بعقدة ثانية من مالكه ، في بعض النسخ ثابتة بالباء بدل النون ، وهو الظاهر لأنه في هذه الصورة لا يأتي من مالكه قبل ذلك البيع منه الآن حين أخذ قيمته بل المراد على هذا القول أن البيع إذا لم يكن بعقدة ثابتة من مالكه ابتداء كان فاسداً على كل حال والله أعلم . ويحتمل تصحيحها بأن يراد بمالكه بمالكه الآن ، وهو الغاصب بعد الغرم فيجددان البيع والله أعلم .

قوله : إن شاء أن يأخذ ماله .. الخ . أي وإن شاء رضي بالقيمة ، وإنما لم يتعرض له للعلم به لكن بقي الكلام في الشيء حينئذ هل يكون بيد المشتري بذلك البيع ، وهو المتبادر لأنه حين رضي بالقيمة ابقى كل شيء على حاله أو يرده للغاصب ، ويأخذ ثمنه والله أعلم .

قوله : ويرد على الذي أخذ منه تلك القيمة ، يعني ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

قوله : تلك القيمة ، تنازعه قوله يرد ، وقوله أخذ فأعمل الثاني وحذف الضمير =

فهؤلاء جعلوا لصاحبه الخيار لعلة إنما أخذ قيمته حيث لم يجد شيئه بعينه والله أعلم . وأما إن لم يعلم المشتري بأنه حرام إلا بعد ما تاب الغاصب ، ولم يعلم صاحبه وأنفق قيمته فإن بيعه لا يجوز ، لأنه إنما اشتراه على غير رضا صاحبه والله أعلم . وفي الأثر : وسئل عن رجل سرق منه جمل فأدرك السارق ، وقد خرج الجمل من يده فغرمه بعض ثمنه ثم وجد جمله بعد ذلك ، قال فيه قولان : منهم من يقول يأخذه ويرد على السارق ما أخذ منه مالم يستوف ثمنه كله ، ومنهم من يقول : إذا أخذ بعض الثمن فليس له إلى الجمل سبيل ؛ وسئل عن رجل اشترى من السارق جملاً ولم يعلم أن ذلك الجمل سرقه ؛ ثم بعد ذلك علم أنه سرق وقد غرم السارق ثمنه لصاحبه ، هل يحلُّ له أن يمسكه ؟ قال : فيه قولان ، منهم من يقول : حين غرم السارقُ حلَّ له إمساكه ، ومنهم من يقول : يردُّه على السارق ويأخذ منه ما أعطاه من الثمن ، وهذا بيع فاسد ، وإن باعه الغاصب بالتوبة ....

= من الأول لأنه لا يضمر قبل الذكر إلا العمدة فهو على حد قوله تعالى : ﴿ آتوني أُفرغ عليه قِطراً ﴾[1] .

قوله : على غير رضا ، يعني ولم يبح له الشرع ذلك البيع فلا يرد بيع الغاصب بعد التوبة وبيع اللقطة والله أعلم .

قوله : وسئل عن رجل ، قال شيخنا : لو قال فيما سبق بعد ما أعطى البائع قيمته أو ثمنه لصاحبه لاستغنى عن هذه الزيادة ، قلت : لو قال ذلك لأوهم جريان الأقوال الثلاثة مع أن القول بالخيار لم يحكه هنا ، ولعله لا يجري هاهنا لأنه حين أخذ الثمن كأنه أتم البيع والله أعلم بالصواب . وأقول فيه تأمل فإن الظاهر أنه ساقه مقابلاً لما حكاه أولاً من جريان الأقوال الثلاثة ، وأنه أراد بالثمن ما يشمل القيمة ، وإلا للزم أن يكون كلام الأثر خالياً عن بيان حكم ما إذا غرمه القيمة والله أعلم .

---

(١) سورة الكهف : ٩٦ .

حيث يعلم صاحبه ثم جاء صاحبه بعد ذلك ، فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري حيث جوَّز له الشرع ذلك ، ولكنه يدرك على البائع الثمن الذي باعه به إن لم ينفقه ، وإن تصدَّق به خيَّره بين الأجر وذلك الثمن والله أعلم . وإن باعه الغاصب على الحرام ثم إنه تاب واشتراه بدون ما باعه به أولاً أو

قوله : حيث لم يعلم صاحبه ، هذه الحيثية للتعليل أي لأنه لا يعلم صاحبه .

قوله : فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري .. الخ . هذا بحسب الظاهر مُنافٍ للحديث المتقدم وهو قوله ﷺ : « من سُرق منه شيء أو ضاع فوجده في يد رجل اشتراه إن صاحبه أحق به »[1] . اللهم إلا أن يقال : هذا مخصص لعموم الحديث ، ثم الظاهر أنه حيث جوّز له الشرع بيعه يكون بمنزلة اللقطة ، وعلى هذا فمعنى قوله ــ رحمه الله ــ فإنه لا يدرك ذلك الشيء عند المشتري أنه لا يدركه حتى يدفع ثمنه ، ويرجع على البائع بعد ذلك إن وجده ، ولا يدركه ابتداء من غير شيء ، وهذا وإن كان بحسب الظاهر بعيد عن ظاهر العبارة ، فالحمل عليه أولى وإلا لزم أن يكون حال الغصب أسهل من حال اللقطة ، فإنه لم يذكر فيه إلا أن صاحبها على القول المصدر به لا يدركها حتى يدفع له ثمنها ، يعني لأنه لم يشترها إلا بوجه شرعي ، فليكن المقصود بعد التوبة كاللقطة ، أو يحمل كلامه على ظاهره من أن صاحب الشيء لا يأخذه من المشتري مطلقاً ، فيجعل حكم اللقطة كذلك ، فيخيّر صاحبها بين الثمن والأجر ، وإن كان مخالفاً لظاهر كلامه السابق فيها بل اللقطة أولى بهذا الحكم فإنها دخلت يده بوجه شرعي بخلاف الغصب والله أعلم فليحرر .

قوله : ثم إنه تاب واشتراه .. الخ . الظاهر أن الحكم كذلك وإن لم يتب ، فيجب عليه الرد مطلقاً لأن البيع الواقع على المغصوب والهبة الواقعة فيه لا عبرة فيهما ، والظاهر أنه إنما خصه بالتائب لأنه هو الذي يظهر فيه الرد والامتثال والله أعلم .

قوله : بدون ما باعه به أولاً .. الخ . فلو اشتراه بأزيد فإنه ينظر هل يرد له البائع وهو المشتري الأول تلك الزيادة كما يدرك عليه البقية فيما إذا وقع الشراء بأنقص =

---

(١) تقدم ذكره .

وهبه له فإنه يرد تلك البقية للمشتري لأنه ماله ، وكذلك الثمن إن وهبه له والله أعلم . وإن باعه أيضاً الغاصب فأفداه صاحبه ، فإنه يدرك على الغاصب ما أفداه به ، لأنه هو الذي استهلكه إلا إن فداه بأكثر من قيمته فإنه لا يدرك عليه إلا ما يقابل قيمته والله أعلم . ومن اشترى من رجل شيئاً ، فقال له البائع : هذا الذي بعته لك هو حرام ، أو باع له زيتاً فقال له : هو منجوس ، فإنه لا يشتغل به بعد البيع ، وأن علم البائع أنه كما قال ، فليردّ عليه الثمن الذي أخذه منه ، وإن أبى أن يأخذه فليضعه قدّامه من حيث يراه ، ومنهم من يقول : ....

= فلا يأخذ منه أنقص من ثمنه ، ولا أزيد منه ، وهو الظاهر ، وإن لم يتعرض له لأنه لا عبرة بالبيع الأول ولا بالبيع الثاني أو لا يردها له ؟ بل تصير بمنزلة الغلة ، فيستحقها في ظاهر الحكم حيث كان ضامناً له ، والظاهر أن الأول متعين إذا علم بالغصب ، وهذا كله إذا باعه لغاصبه ، وأما لو باعه للغير فإنه لا فرق بين أن يبيعه بأقل أو بأكثر أو بمساوٍ لأن كل مشترٍ يرجع على بائعه بالثمن الذي قبضه منه إلا أن يصل إلى الأول والله أعلم .

قوله : لأنه ، أي ما ذكر من البقية ، وذكره مراعاة للخبر والأولى لأنها .

قوله : وكذلك الثمن .. الخ . أي وكذلك الثمن يرده لصاحبه إن وهب له صاحبه ذلك الشيء فإن هذا البيع وهذه الهبة لا عبرة بهما والله أعلم .

قوله : فأفداه ، لعله ففداه .

قوله : إلا ما يقابل قيمته ، الظاهر أن المراد قيمته يوم فدائه إن لم تنقص قيمته يوم غصبه فإنه يضمن أعلى القيمتين لأنه جانٍ والله أعلم .

قوله : لا يشتغل به بعد البيع ، أي سواء قبض منه الثمن أو لا ، وسواء كان أميناً أو لا .

إن لم يأخذ البائع الثمن من المشتري فإنه يشتغل به ، ومنهم من يقول : يشتغل به إذا كان أميناً أو صدَّقه على قول بعضهم والله أعلم . وإن تلف ذلك الزيت المنجوس فإنه يدرك عليه البائع قيمته منجوساً ، وإن خلطه المشتري بزيته فلا يضمن له البائع شيئاً من ذلك إلا إن قال له أولاً : بع لي زيتاً طاهراً أملأ به خابية زيت ، فباعه له على ذلك ولم يعلم ، ثم خلطه بزيته ، فالبائع ضامن لزيت المشتري حين غرَّه ، ومنهم من يقول : لا ضمان عليه ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن البائع لم يباشر الفعل بيده والله أعلم . ...

قوله : وإن علم البائع أنه كما قال ، أي علم أن الشيء في نفس الأمر كما أخبر وأنه إنما باع حراماً فإنه يرد الثمن للمشتري ، وإن لم يصدقه لأنه لا يحل له إمساكه ورد جميع الثمن في الحرام ظاهر ، وأما في الزيت المنجوس ، فالظاهر أنه يمسك من ثمنه قيمته منجوساً ، كما يؤخذ من كلامه بعد حيث جعل له قيمته ، والله أعلم فليحرر .

قوله : إن لم يأخذ البائع الثمن .. الخ . أي أميناً كان أو غير أمين لعدم تمام الفعل بينهما لضعف التهمة في إرادة الفسخ مثلاً بخلاف ما إذا قبض الثمن ، فإنه لا يشتغل به على هذا الحال ، ولو كان أميناً لتمام الفعل بينهما فتقوى التهمة في إرادة الفسخ والله أعلم .

قوله : يشتغل به إذا كان أميناً ، يعني مطلقاً .

قوله : على قول بعضهم ، أي وهم القائلون بأن الأمين أو التصديق حجة والله أعلم .

قوله : قيمته منجوساً ، هذا يقتضي أن الأدهان المنجوسة لها قيمة ، وهو كذلك على ما اختاره ــ رحمه الله ــ في صدر الكتاب والله أعلم .

قوله : وإن خلطه المشتري .. الخ . يؤخذ منه أيضاً حكم مسألة البذر ، إذا زرع ولم ينبت ، وأنه يفرق بين المدلس وغيره كما تقدم الكلام عليه بالهامش في الزيادة التي تمنع ردّ الشيء بالعيب .

ومن اشترى بدنانير حرام يداً بيد فالبيع فاسد ، وكذلك إن اشترى إلى دنانير حرام ، لأن ما جرَّ إلى الحرام حرام ، ومنهم من يقول : البيع جائز ولو اشترى بدنانير حرام يداً بيد ، ويضمن لصاحب الدنانير دنانيره ، ومنهم من يقول : صاحب الدنانير بالخيار ، إن شاء أخذ ذلك وإن شاء أخذ دنانيره ، لأن ذلك الشيء عوضٌ لدراهمه والله أعلم .

فصل :

اختلف العلماء بِم يرجع المشتري على البائع إن اشترى منه شيئاً فاستحق

قوله : ومن اشترى بدنانير حرام .. الخ . قال في السؤالات : والرجل المعروف بأكل الحرام إذا اشترى شيئاً حلالاً لوجهه ، ولم يكن عنده الدنانير أنه يعامل في تلك السلعة بكسر السين ، إلى أن قال : وإن كانت الدنانير في داره ، ولم يدفعه في حينه ذلك ففيه قولان ، وإن كان دفع الدنانير هذا بذا فلا تجوز معاملته ، فيما روى أبو عمر . وعن الشيخ محمد بن الشيخ يعقوب اليراسني قال : وحدثني أبو يعقوب يوسف بن محمد عن أبي عمرو — رحمه الله — أن رجلاً يقال له دوناس بن جبر من مزاتة ، سأل الشيوخ عن ثلاث مسائل نزلت عليه فرخصوا له فيهن ، وذلك أنه اشترى بستاناً بدنانير حرام ، فأجابوا : له أن يتصدق بتلك الدنانير إن لم يعرف صاحبها ، فإن علمه فليدفعها له أي يدفع له قدرها ، وأما هي فقد استهلكت كما هو معلوم ، ثم قال : وأنه اشترى امرأة على أنها خادم فتسراها ثم تبين له أنها حرّة ، فأجابوا : له أن يجدد لها النكاح ، وأنه حلف في مصحف وهو كاذب ، فأجابوا : له أن يكفر كفارة يمين انتهى .

ومنهم من يقول البيع جائز .. الخ . وعلى هذا يتمشى على قول من قال الدنانير والدراهم لا ريبة فيها ، ولو كانت من الجائزين كما ذكره في السير عن بعض المشايخ ، وهو أبو نوح عن الشيخ أبي العباس بن أبي يعقوب يوسف بن يعقوب بن تيمال ذكر ذلك في التعريف بأبي العباس ، وذكر له مسائل رخص فيها — رحمه الله — فليراجع .

قوله : بم يرجع المشتري .. الخ . يعني إن لم يشترط العوض على الراجح في الأرض وفي جميع الأصول .

من يده ، قال بعض : يرجع عليه بالثمن الذي أعطاه إياه ، وقال بعض : يرجع بالعوض ، وقال بعض : يرجع عليه بالقيمة ، والذي عليه مذهب من قال يرجع عليه بالثمن أن البيع بعد الاستحقاق منفسخ ، فإذا انفسخ البيع رجع عليه بما أعطاه له ، ومذهب الآخرين لأن اتفاقهم إنما هو على أن يبيع له ما هو له وعليه وقع البيع ، فإذا غرَّه بما ليس له فعليه مثله أو قيمته على قول الآخرين ، لأن المثل في ذلك من كل الوجوه يتعذر ، ولذلك ذهب بعضٌ إلى أنه لا يدرك العوض ، إلا إن اشترطه ، فإن لم يشترطه عند البيع لم يدركه ، لأن من قال يدركه وإن لم يشترطه إنما يصح ذلك عنده إذا استحقت من يده أرض في أرض مثلها في الجودة والقرب والأمان والله أعلم . ويدخل

قوله : قال بعض يرجع عليه بالثمن ، الظاهر أن هو المعتمد ، وصدر به و لم يحك غيره فيما تقدم والله أعلم .

قوله : رجع عليه بما أعطى ، يعني وأما إن زاد فيه شيئاً فقد تم الكلام عليه ، وكذلك النقص .

قوله : لأن اتفاقهم ، علة لمحذوف ، تقديره مثلاً إنما يرجع بالعوض بالقيمة .

قوله : فعليه مثله أو قيمته ، يعني يوم استحق فإن زاد عنه شيئاً دخل في المثل أو القيمة ، ويبقى الكلام فيه بين البائع والمستحق ، ويحتمل أن المراد مثله أو قيمته من غير ما زاد في المشتري فيبقى الكلام فيه بينه وبين المستحق على ما تقدم ، ثم الظاهر على هذا الاحتمال أن على القول بالقيمة أنه ينظر إلى أعلى القيمتين : بين يوم البيع ويوم الاستحقاق ، لأن البائع ظالم ، والظالم أحق أن يحمل عليه والله أعلم .

قوله : إلا إن اشترطه ، أي معيناً .

قوله : في أرض مثلها ، متعلق بقوله يصح لا بقوله استحقت ، ولا هو صفة للأرض ، والمعنى إنما يصح ذلك وهو العوض إذا لم يشترطه في أرض مماثلة للأرض المستحقة ، وإنما أخرّ قوله في أرض مثلها على قوله في يده أرض لئلا يعود الضمير =

هذه المسألة أيضاً الاختلاف . وإن اشترط العوض من قبل البيع والشرط ، فمن جوّز البيع والشرط جاز عنده اشتراط العوض ، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط ، أبطل العوض إن اشترطه المشتري والله أعلم . والذي يجوز فيه العوض الأرض وجميع الأصول ، ولا يجوز في غير ذلك من جميع ما يباع ويشترى لتعذر المثل في ذلك ، ولا يجوز أيضاً في الأصول إلا في الوفاق من جنس واحد كله ، ومنهم من يقول : إنما يجوز فيما بين الأشجار كلها لأنها كلها جنس ، وفيما بين الأرض والحيطان ، وفيما بين العيون والآبار ، لأنها جنس ، وفيما بين المطامير والغيران لأنها جنس ، ومنهم من يقول : يجوز

= على متأخر لفظاً ورتبة في غير الأبواب السبعة .

قوله : وإن اشترط ، إن وصلية ، والواو للحال .

قوله : ومن أجاز البيع وأبطل الشرط .. الخ . بقي عليه قول ثالث ، وهو إبطالهما معاً ، وانظر ما الحكمة في عدم حكايته ، ولعله لكون بطلانهما معاً على الإطلاق لا معوّل عليه عنده لقوله عليه السلام : « المؤمنون على شروطهم »[1] الحديث .

قوله : والذي يجوز فيه العوض .. الخ . يحتمل أن يكون تقييداً لقوله أولاً وقال بعض : يرجع عليه بالعوض وهو الظاهر ، ويحتمل أن يكون قولاً رابعاً في المسألة ، وعلى كل تقدير بقي الكلام عند هؤلاء فيما يجوز فيه العوض : هل يرجع فيه بالثمن أو بالقيمة ؟ فكان على المصنف ــ رحمه الله ــ بيانه ، والله أعلم .

قوله : ولا يجوز في غير ذلك .. الخ . لعل المراد به ما لم يكن من الحبوب والأدهان ، ويرشد إلى ذلك قوله : لتعذر المثل في ذلك ، فإن المثل فيه أولى من المثل في الأرض وما اتصل بهما والله أعلم . ويشهد له أيضاً قوله بعد : وأما الحيوان .. الخ . لأن المكيل والموزون ليسا من العروض على ما تقدم عن أبي زيد ، وإن كان قوله بعد : ومنهم من يقول يجوز العوض .. الخ . لا يساعد على هذا لظهور علته ، والله أعلم .

---

(١) رواه الخمسة .

العوض في هذا كله بعضه ببعض ، اختلف أو اتفق ، لأنها كلها جنس واحد ، واسم الأرض يجمعها كلها ، وأما الحيوان والثياب والآنية وجميع العروض ، فلا يجوز فيهم العوض لتعذُّر المثل فيها ، ومنهم من يجوِّز الشروى في الحيوان والمثل في الحبوب ، ودليل هذا القول فيما يوجبه النظر حديث أبي رافع الذي جوَّز العوض في الحيوان ، والذي يوجبه النظر عندي : أنه لا يجوز اشتراط العوض فيما سوى الأصول ، لأن الحيوان وإن تشابهت في الصفة فإنها قليلة الشبه في الأفعال والله أعلم . ولا يعوضه أيضاً المشترك في غير المشترك ، ولا غير المشترك في المشترك ، لأن ذلك ليس بمماثل ، أما المشترك في المشترك فجائز . والعقود التي جوز فيها اشتراط العوض هي العقود التي يرجع فيها من استحق منه ذلك الشيء على صاحبه الأول مثل البيع والإقالة والتولية

قوله : الشروى ، في الصحاح : وشروى الشيء مثله ، فعلى هذا قوله بعده والمثل في الحبوب من التفنن في العبارة .

قوله : ودليل هذا القول .. الخ . فإن قلت حديث أبي رافع إنما يثبت العوض في الحيوان ، فالمثل في الحبوب من باب أولى فهو من فحوى الخطاب والله أعلم .

قوله : لأن الحيوان .. الخ . فيه تأمل لأن الدليل فيه أخص من المدعي ، لأن المدعي أنه لا يجوز اشتراط العوض فيما سوى الاصول ولا شك أنه شامل لجميع المتنقل حيواناً كان أو غيره ، فلا يلزم من امتناع العوض في الحيوان امتناعه في غيره ، اللهم إلا أن يقال أراد بما سوى الأصول الحيوان فيكون قولاً ثالثاً في المسألة والله أعلم . ويحتمل أن يكون قوله : والذي يوجبه النظر عندي اختياراً منه للقول الأول ، وأن معنى قوله فيما تقدم والذي يجوز فيه العوض .. الخ أي اشتراطه ، وربما يؤخذ منه الميل إلى أنه لا يجوز العوض منه بالشرط في شيء خاص لكن في التعليل قصور أيضاً والله أعلم فليحرر .

قوله : التي يرجع فيها من استحق منه .. الخ . حاصله أن المراد بها العقود التي قصد فيها العوضية فتخرج الهبة لغير ثواب ، والوقف ونحو ذلك والوصية ويدخل =

والمبادلة والهبة للثواب ، وما أخذ في الديون والإجارة والصداق وما أشبه ذلك والله أعلم . ويجوز العوض من غير أن يكون مقصوداً وما أشبه ذلك والله أعلم . ويجوز العوض من غير أن يكون مقصوداً إليه هكذا ، ويجوز أن تشترطه في أصله هكذا أو في جنان معروف من أصله ، أو يقصد إلى شيء واحد فيجعله عوضاً له ، ويجوز أن يشترط فيما اشتراه لنفسه ، أو لجميع من ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب إذا اشترى لهم ، وأما إن باع مال هؤلاء ، فلا يجوز أن يشترط عليهم العوض في أموالهم ، لأن ذلك ليس بصلاح لهم ، وإن جعل ذلك الشيء للمشتري من ماله فجائز له ، ولا يرجع عليهم بالشيء ، لأن ذلك تطوُّع منه ، ويجوز للبائع أن يجعل العوض للمشتري من ماله أو من مال غيره بإذن صاحبه ، وإن جعله فيما عقله من ماله إلى غيره مثل بيع الخيار أو العطية للغياب ....

= الصداق لأنه قصد في العوض ، وإن قصد معه مكارم الأخلاق ، ويستثنى من ذلك السلم كما سيأتي لخروجه عن الأصول فصار باباً ضيقاً .

قوله : وما أشبه ذلك ، أنظر ما حكم الوصية إن استحق الموصى به ، والظاهر أنه لا يلزم الورثة عوض ذلك أو مثله أو قيمته وهو كذلك .

قوله : من اليتامى .. الخ . ظاهر هذا التقييد يخرج الوكيل عن شيء خاص ، وهو ظاهر لأن الوكيل لا يتعدى ما وكل عليه والله أعلم .

قوله : أن يشترط عليهم ، يجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول وهو الظاهر ، ويجوز أن يقرأ بالبناء للفاعل وهو المتبادر ، ووجهه أنه لما كان ذلك متوقفاً على إجازته نسب إليه والله أعلم .

قوله : أو من مال غيره بإذن صاحبه ، ينظر هل إذا استحق الشيء من يد مشتريه وأخذ العوض الذي جعل له من مال الغير بإذنه يدفع البائع قيمة ذلك العوض لصاحبه أو لا يدفع له شيئاً ويجعل متبرعاً إلا أن يشترط ذلك وهو الظاهر ؟ والله أعلم .

أو ما كان موقوفاً إلى غيره ، فذلك العوض أيضاً موقوف ، فإن صار إليه ذلك الشيء صح العوض ، فإن صار لمن علق إليه بطل العوض ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن استحق منه الذي اشتراه إلا إن غرّه ولم يعلم بذلك فإنه يدرك عليه عوضاً مثله والله أعلم . ولا يجوز عوض في عوض ، كما لا يجوز رهن في رهن ، ولا يجوز أيضاً عوض في رهن ولا رهن في عوض ، لأن الرهن ثقة بالمال والله أعلم . وفي الأثر : وإن اشترط المشتري

قوله : أو ما كان موقوفاً إلى غيره ، كالعبد والطفل فإن العطية لهما متوقفة على إجازة السيد والبلوغ ، فإن بلغ الطفل ولم يجز بطلت ، وفي بعض النسخ أو ما كان .

قوله : ويرجع المشتري على البائع بالثمن .. الخ . ينظر هل جزمه هنا برجوع المشتري على البائع بالثمن من خصوصيات العوض إذا بطل فلا يرجع عليه حينئذ بالقيمة ولا بعوض آخر ، بل يرجع بالثمن قولاً واحداً ؟ أو هو مبني على المختار من أنه لا يدرك العوض إلا إذا اشترطه ، فإذا بطل فليس له إلا الثمن إلا إذا غرّ والظاهر الثاني لأنه لا مانع من رجوعه عليه بالقيمة أو بعوض آخر عند من يجيزه وإن لم يشترطه والله أعلم فليحرر .

قوله : ولم يعلم بذلك .. الخ . المتبادر أنه مبني للفاعل ، وأن فاعله المشتري ، وأن المعنى أنه لم يحصل له العلم ، فعلى هذا إذا غرّه ولكنه علم بذلك من خارج بطل العوض أيضاً ، ويحتمل أن يكون مبنياً للمفعول وأن المعنى لم يعلمه البائع ، ويمكن أن يتمشى على الخلاف في العيب إذا كان في الشيء المبيع هل العلم بذلك كافٍ أو لابد من الإخبار ؟ والله أعلم .

قوله : لأن الرهن ثقة بالمال ، يعني ، فمآله الرجوع إلى صاحبه أو البيع ، بخلاف العوض ، فإنه على تقدير الاستحقاق للمشتري فافترقا ، وبينهما أيضاً فرق من جهة أخرى وهو أن التصرف في الرهن للمرتهن ، وفي العوض فلا يجوز أخذ أحدهما في الآخر ، وأما أمتناع الرهن في الرهن فإن الرهن كما قال المصنف ــ رحمه الله ــ ثقة بالمال ، وليس بملك للمرتهن حتى يأخذ فيه الرهن ، وإن كان عليه التسليط في =

على البائع عوضاً معلوماً ثم اشترط عليه في ذلك العوض عوضاً آخر عوضه لذلك العوض عوضاً آخر إلى ثلاثة أو أكثر ، فذلك جائز والله أعلم . وإنما يجوز العوض في الاستحقاق والدعوة دون غيرهما من المتالف ، مثل إن اشترط عليه العوض إن ذهب به السيل أو أصابته صاعقة من السماء أو ما أشبه ذلك من المتالف ، فهذا كله لا يجوز في العوض لأنه من ضمان المشتري والله أعلم .
وإن استخصَّ المشتري في الاستحقاق والدعوة فهذا جائز لأنه ليس بواجب في الأصل بل هو حقه ، ولو شاء لتركه كله ، وكذلك بعضه ، مثل إن قال : إن استحقه عليّ فلان ، فهذا عوض لي ، وأما غيره من الناس فلا ، أو قال إن استحقه عليّ أحد من قبيلة كذا وكذا أو استحق عليّ في وقت كذا وكذا ،

= الجملة ، ولهذه العلة أيضاً لم يجز عوض في عوض ، وهو أن المشتري غير مالك للعوض حتى يعوض فيه ، وليس له قبل الاستحقاق تسليط عليه أصلاً ، وأما من أجازه فكأنه جعل الملك المرتقب بمنزلة الملك الحاصل بالفعل والله أعلم .

قوله : والدعوة ، أي كأن يقول له : متى ادعي عليّ في هذا الشيء كنت مستحقاً للعوض، يعني ولا أُخاصم .

قوله : وإن استخصَّ المشتري ، أي طلب الخصوص في المستحق أو المدعي أو الزمان أو المكان أو الشاهد أو الحاكم إلى غير ذلك .

قوله : والدعوة ، المناسب والدعوى بفتح العين والقصر .

قوله : لأنه ، أي العوض .

قوله : وكذلك بعضه ، يعني يجوز أن يتركه بأن يطالب به في شيء دون شيء أو يبرئه في بعض العوض أو نحو ذلك قياساً على جواز ترك الكل ، ولذلك جاز له التخصيص مثل إن قال .. الخ . ويحتمل أن يكون المعنى : وكذلك بعض المبيع يجوز أن يشترط له العوض دون بعض فإنه من التخصيص أيضاً لكن هذا سيأتي التصريح به في كلامه قريباً والله أعلم .

أو في مكان كذا وكذا ، أو بشهادة فلان وفلان ، أو ما حكمه فلان دون غيره من الحكام ، فهذا كله جائز على هذا الشرط ، ولا يجوز العوض على شريك معروف ولا على خصم معروف ، لأن البيع في هذا لم يقع على مال البائع وإنما وقع على مال غيره . وإن اشترط المشتري على البائع إن استحق ما اشترى منه أن يأخذ في بعضه العوض وفي بعضه مقداره من الثمن ، فذلك جائز قياساً على اشتراط العوض في الكل ، وفي الأثر : واشتراط العوض في الصفقة كلها وفي بعضها جائز ، وكذلك من اشترى من رجلين واشترط العوض في سهم أحدهما دون الآخر ، أو اشترى رجلان من رجل واشترى أحد المشتريين العوض على البائع دون صاحبه ، أو اشترى رجلان من رجلين واشترى أحد المشتريين على البائعين ، فهذا كله جائز والله أعلم . وحكم العوض أن يكون في يد البائع ، وجميع غلاته ومنافعه له ولا يمنعه المشتري

قوله : ولا يجوز العوض على شريك معروف .. الخ . أي كأن يقول : إن خرج شريكي في هذا الشيء فلان أو كان خصمي في هذا فلاناً كنت مستحقاً للعوض ، لكن ينظر ما الفرق بين تعليق العوض على شخص معين في استحقاق الكل فيجوز وبين تعليقه عليه في استحقاق البعض فلا يجوز ، اللهم إلا أن يقال معنى قوله على شريك معروف أو خصم معروف أنه يعلم أن فلاناً شريك في ذلك أو خصم فيه فاشتراه على ذلك واشترط له العوض وهو الظاهر ، ويدل له قوله : لأن البيع في هذا لم يقع على مال البائع أي فيكون باطلاً ويبطل العوض تبعاً له ، وإنما بطل البيع لأنه في مسألة الشريك باع ما له وما ليس له ، وفي مسألة الخصم باع ما لم يثبت أنه ملكه ولو بحسب الظاهر حيث كانت فيه الخصومة والله أعلم بالمراد فليحرر .

قوله : على شريك معروف ، الظاهر أن الحكم كذلك ولو كان غير معروف كما ترشد إليه العلة لأنها ترشد إلى أنه عالم بالشركة .

قوله : وحكم العوض .. الخ . يعني فأحكامه لأحكام الرهن .

منها ، ولا يمنعه أيضاً من جميع مصالحه إلا ما كان فيه تلفاً للعين وذهابه فإنه يمنعه أن يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه مثل البيع والهبة أو الرهن أو الوصية أو الصداق أو العوض أو القسمة أو ما أشبه ذلك من جميع المتآلف ، وأما أن يكريه أو يستعيره أو يصلحه فلا بأس ، إذ ليس في هذا خروج من الملك ، ويمنعه المشتري أيضاً من جميع ما يحدث فيه من بناء أو غرس أو حفر المطامير والغيران والمواجيل والآبار وما أشبه ذلك من جميع ما يغيره عن حاله الأول ، وهذا إذا اشترط عوضاً معلوماً بعينه ، وأما إن اشترط العوض في أصله هكذا فلا يمنعه المشتري من تلف أصله بوجه من الوجوه التي ذكرناها كلها

قوله : فإنه يمنعه أن يخرجه من ملكه .. الخ . فإن قلت هذا لا يشمل الرهن والعوض فإنهما باقيان على ملك صاحبهما كما هو معلوم إلا أن الرهن لا يتصرف فيه مالكه لئلا يبطل ، قلت : أراد بالإخراج من الملك ما يشمل الإخراج حالاً أو مآلاً ، فإن الرهن والعوض ، وإن لم يخرجا من ملكه ابتداء لكن يخشى عليهما ذلك بأن يباع الرهن في الدين ويستحق العوض من جعل له فيبطل حق الأول فيه ، فإن فعل شيئاً من ذلك من غير علم المشتري فالظاهر أن فعله باطل مطلقاً لتوقفه على الغير والله أعلم .

قوله : ويستعيره ، لعله أن يعيره ، لأن المراد إعطاؤه للغير على وجهة العارية ، وهذا فعله أعار ، فمضارعه يعير . اللهم إلا أن يقال : السين ليست للطلب إن كان يصح إن يقال استعرته لك بمعنى أعرته والله أعلم .

قوله : إذ ليس في هذا إخراج من الملك ، يعني ولو أدّى إلى تلفه في يد من كري له أو أُعير من غير عوض ، وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : ويمنعه المشتري .. الخ . فعلى هذا يلغز ويقال : هل لنا مُلك باق على ملك صاحب و لم يخرج من يده وليس له أن يتصرف فيه تصرفاً تاماً ؟ فيجاب : بأنه العوض المعين .

قوله : من تلف أصله ، يعني ولا من جميع ما يحدث فيه لأنه من باب أولى .

ما بقي له مقدار عوضه والله أعلم ، وللبائع أيضاً أن يدرك الشفعة إذا بيع ما يدرَك فيه الشفعة دون المشتري ولو أخذه بعد ذلك ؛ لأنه لا يستحقه إلا بعد ما استحقه ما في يده . وإن أصدق البائع نصف ماله في الأصل لامرأته بعدما عوض للمشتري فداناً معلوماً ، فإنها إن دخل المشتري في فدان العوض تدرك على البائع عوضاً مثله إن لم تعلم أنه في العوض عند عقد النكاح لأنه غرَّها ، وإن علمت عند النكاح أنه في العوض فلا تدرك على البائع شيئاً إلا إن لم يصدق لها غير تلك الأرض فإنها تدرك عليه عوضاً مثلها ، وقيل : ترجع إلى صداق أنسابها ، وأما امرأة المشتري إن أصدق لها نصف ماله من الأصل فإنها تدخل أين دخل والله أعلم . والتبرئة من العوض كله أو بعضه جائزة

قوله : ما بقي له مقدار .. الخ . لعله ما بقي له أكثر من مقدار عوضه ، يعني أنه ليس له المنع ما دام الباقي أكثر ، وأما إذا كان الباقي مساوياً فله المنع ، وظاهر العبارة لا يعطي هذا وإن كان هو المراد والأمر سهل .

قوله : ما يدرك فيه الشفعة ، أي بسبب ذلك العوض كأنه يشترك مع المبيع في المنافع مثلاً ، فإذا ردها البائع الآن فليس للمشتري المطالبة بها ولو كان يؤول إليه العوض بعد الاستحقاق .

قوله : نصف ماله ، أي النصف الذي له ، ويحتمل أنه مضاف ومضاف إليه .

قوله : بعدما عوض للمشتري فداناً معلوماً .. الخ . بقي صورتان أخريان إحداهما يصدقها ذلك قبل أن يعوض للمشتري فداناً معلوماً ، والثانية أن يصدقها ذلك بعدما اشترط عليه المشتري عوضاً أيضاً لكنه غير معلوم ، والظاهر أنه في الأولى تدرك عليه نصف الأصل مطلقاً علمت أم لم تعلم ، لتقدم حقها على حق المشتري ، وأما الثانية فيحتمل أنه على التفصيل المذكور في العوض المبين ، ويحتمل أن يكون من ماله خاصة ، وهو الظاهر كما يفهم من التقييد في قوله معلوماً والله أعلم .

بعد وجوبه ، لأن هذا حقه إن شاء أخذه وإن شاء تركه ، وكذلك سائر الحقوق ، وكذلك إن باع المشتري ما اشترى أو استأجر به أجيراً أو وهبه أو أصدقه أو جعله للمسجد أو للمساكين أو ما أشبه ذلك من وجوه المتالف كلها ، فإن العوض يرجع إلى صاحبه ، لأن هذا كله مثل التبرئة ، وإن باع منه تسمية ، ففي الأثر : ويعجبني أن يبقى للمشتري من فدان العوض مثل الذي بقي له من فدان الشراء ، ويزول منه مثل الذي زال من فدان الشراء بالقيمة والله أعلم . وأما إن ....

قوله : بعد وجوبه ، يحتمل أن يكون المراد بعد الاستحقاق وصيرورته حقاً واجباً له يتصرف فيه ، إن شاء فلا يرجع على البائع بشيء لأنه حقه قد تعين في هذا الشيء وتركه ، ويحتمل أن يكون المراد بوجوبه كونه محكوماً عليه بالعوضية متعيناً لذلك لا يباع ولا يوهب مثلاً ، فإذا أبرأه المشتري من العوض بطل حقه فيه فلا يمنعه من التصرف فيه كشف شاء ، وأما الثمن فله الرجوع به إذا استحق الشيء بعد ذلك ، وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : فإن العوض يرجع إلى صاحبه .. الخ . ينظر هل للمشتري الرجوع على البائع بعد بطلان العوض بالثمن أو بالقيمة إذا استحق ذلك من يد المشتري الثاني مثلاً أو لا يرجع بشيء ، وهو المتبادر من ظاهر العبارة ؟ والظاهر الأول لأنه لا يلزم من بطلان حقه في العوض بطلان حقه من أصله لأن الشيء قد رجع إلى صاحبه فبمَ يمسك حقه كما قال ﷺ : « أرايت إن منع الله الثمرة فبمَ يأخذ أحدكم مال أخيه »[1] وعلى هذا فمعنى كلام المصنف ــ رحمه الله ــ مثل التبرئة أي من العوض ، وأما الثمن فلا يسقط بإسقاطه والله أعلم .

قوله : ويزول منه إلى قوله بالقيمة ، يعني ولا يزول منه قدر التسمية التي بيعت من الفدان ولا ثمنها لأنه ربما كان أنقص من القيمة أو أزيد بل يقوِّم العدول ما باعه وما بقي له .

---

(١) تقدم ذكره .

باعه فخرج في بيعه انفساخ فإن العوض ثابت على حاله ، لأن بيع الإنفساخ ليس بشيء ، وإن خرج فيه العيب فقد انفسخ العوض لأن بيع العيب بيع تام ، وإن اشترى المقارض شيئاً للتجارة فاشترط فيه العوض ، فأخذ صاحب المال ذلك الشيء الذي اشترى في ماله فإن العوض ثابت على حاله ، لأن المقارض وكيل صاحب المال وهو بمنزلة وكيله ، وكذلك الشفيع إن أخذ من المشتري الأرض التي اشتراها بالشفعة فإنه تكون له المعوضة عوضاً مثل المشتري ، لأنه بمنزلته ويكون له فيها مثل ما للمشتري ، وكذلك الشركاء إن اشتروا شيئاً فاشترطوا فيه عوضاً معلوماً فاقتسموا ما اشتركوا ، فأخذ

قوله : فخرج في بيعه انفساخ ، أي علمه مع المشتري كالجهل في الثمن أو المثمن أو الأجل أو نحو ذلك مما يوجب رده على البائع فإنه يرجع إليه الشيء ولا يبطل عوضه كما قال ـــ رحمه الله ـــ ، وأما الاستحقاق إن ظهر عند المشتري الثاني ، فإنه يبطل العوض حين باعه بيعاً صحيحاً بحسب الظاهر كما يدل عليه قوله السابق ، وكذلك إن باع المشتري ما اشترى ، فإن قلت : ظهور الاستحقاق يدل على أن البيع منفسخ ، فإن الشيء في الحقيقة باق على ملك صاحبه فيلزم أن يكون العوض ثابتاً أيضاً في هذه الصورة ، قلت : إنما بطل العوض هنا لأن البيع بحسب الظاهر وقع موافقاً للشرع فبطل حقه في العوض حين باع ، وأما الاستحقاق فأمر غيبي بخلافه في الصورة الأولى فإنه غير موافق للشرع ابتداء ، فكأنه لم يحصل هناك بيع فثبت العوض والله أعلم .

قوله : بيع تام ، أي فذلك جاز له إمساكه .

قوله : لأن المقارض وكيل صاحب المال وهو بمنزلة وكيله ، الظاهر أنه إنما أتى بالجملة الثانية ليبين أن الحكم عليه أولاً بأنه وكيل فيه مسامحة ، لأنه لم يقل له : أنت وكيلي ، وأنظر ما حكم العوض على القول بأنه بمنزلة الأجير ، والظاهر أنه لا ينفسخ مطلقاً لأن المقارض حينئذ أقوى من الوكيل لأنه له جزء في ذلك فصار شريكاً ، فمعنى كونه أنه بمنزلة الأجير أنه له جزء في مقابلة عمله ، وفي غالب النسخ ، وهو بمنزلته والله أعلم .

قوله : ويكون له فيها مثل ما للمشتري ، لأن أصل العقدة في الحقيقة له .

أحدهم في سهمه ما اشتروا ، فسهمه من العوض ثابت على حاله ، فإذا استحق عليه ذلك الذي أخذه ، فإنه لا يرجع في العوض إلا بمقدار سهمه الأول ، لأن سهم شركائه من العوض منفسخ حيث خرجوا من الشيء الذي اشتروا ، لأن القسمة بيع من البيوع والله أعلم . وإن مات البائع بعدما عوض للمشتري فورثته في مقامه في الذي له والذي عليه ، وكذلك إن مات المشتري فورثته في مقامه ويثبت العوض له على حاله ، وإن ماتا جميعاً البائع والمشتري فقد زال العوض عن حاله وعن معناه الأول ، وجائز لورثة البائع التصرُّف فيه ، وهذا مما ذكر في الأثر والله أعلم . وإن اشترط المشتري على البائع عوضاً معلوماً ثم استحق ذلك العوض فإنه لا يدرك عليه عوضاً آخر ، لأن ذهاب

قوله : فإنه لا يرجع في العوض إلا بمقدار سهمه ، يعني ، وأما مقدار سهم شركائه فإنهم يرجعون به على البائع فيأخذون ثمنه أو قيمته حيث بطل العوض ، وقد انفسخت قسمتهم كما صرح به فيما سيأتي في باب أحكام القسمة ، قال : لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم ، وإنما لم يصرح بذلك هنا اتكالاً على ما سيأتي ، فالاستحقاق بعد القسمة يفسخها كظهور العيب في المشتري ، فإنهم لو اقتسموا فظهر العيب عند أحدهم في شيء كان مشتركاً بينهم بالشراء فإن قسمتهم منفسخة كما تقدم ، يعني ولو رضي بالعيب من جاء في حصته ذلك كما يؤخذ من كلامه حيث قال : وإنما انفسخت قسمتهم لأن كل واحد منهم جائز له أن يرد ذلك الشيء .. الخ .

لأن القسمة بيع .. الخ . يعني إذا وقعت صحيحة مستوفية للشروط ظاهراً ، وأما إذا أخلوا ببعض شروطها ظاهراً ، فإن العوض يكون ثابتاً على حاله لأن هذه القيمة بمنزلة بيع الإنفساخ كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : وهذا مما ذكر في الأثر ، يعني وهو غير مناسب لما قبله من موت البائع وحده أو موت المشتري وحده حيث كان من مات منهما كانت ورثته بمقامه فإن المناسب هذا أن يكون الأمر كذلك أيضاً ، وإلا فما الفرق بين موت أحدهما وموتهما معاً ، فكلامه ـــ رحمه الله ـــ يشعر بأنه كالمتبرىء منه والله أعلم .

العين المشترطة بطلان للشرط ولكنه يدرك عليه ما أعطاه إذا استحق ما اشتراه منه إلا أن يكون اشترط عوضاً غير معين ثم عيَّنه له بعد ذلك فاستحق ذلك الذي عيَّنه له فإنه يدرك عليه عوضاً آخر إذا استحق ما بيده لأن اشتراط العوض هاهنا غير معين ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى لمن تلف فدان العوض بما جاء من قبل الله أو غصبه سلطان جائر قبل أن يدخل فيه المشتري فإنه لا يدرك عليه عوضاً آخر إلا أن يكون عوضاً غير معين كما ذكرنا . واختلفوا كيف يدخل المشتري في فدان العوض بعدما استحق ما اشتراه ، قال بعضهم : يأخذ المشتري ما عوض له البائع فقط إذا كان معيناً مقصوداً ، سواء في ذلك وافق العوض ما استحق عليه في القيمة أو أكثر منه أو أقل ولا يدرك غير ذلك ، وقال بعض : إنما يأخذ قيمة ما استحق عليه وإن فضل شيء من العوض إذا أخذه صاحبه وإن بقي من قيمة المستحق غرمه البائع للمشتري ، وهذا القول عندي أصح لأن بالقيمة يصح المثل بين العوض والمعوض فيه ولا يدخل أيضاً المشتري في فدان العوض إلا بعد الخصومة والاستحقاق بشهادة العدول

قوله : ولكنه يدرك عليه ما أعطاه ، لعل هذا بناء على الراجح من أن العوض لا يدرك إلا بالشرط ، وأما على غير الراجح من أنه يرجع بالعوض ، وإن لم يشترطا وبالقيمة فما المانع والله أعلم .

قوله : لأن اشتراط العوض هاهنا غير معين ، يعني فالتعيين الطارىء لا عبرة به .

قوله : وقال بعض : إنما يأخذ ، أي من القيمة ما استحق .. الخ .

قوله : لأن بالقيمة .. الخ . الظاهر أن اسم إن الضمير الشأن محذوف على حد إن بك زيد مأخوذ .

قوله : إلا بعد الخصومة والاستحقاق ، يعني إذا كان العوض معلقاً على الاستحقاق ، وأما إذا كان معلقاً على الدعوى فقط فيدخل بدون ذلك ، كما علم مما تقدم والله أعلم . ويؤخذ من هذا أن الخصومة في دعوى الاستحقاق على المشتري .

وحكم الحاكم العادل ، لأن الإستحقاق لا يكون إلا هكذا . وإن استحق من فدان الشراء نصفه أو ثلثه أو تسمية منه فليراجع في العوض بقدر الذي استحق من فدان الشراء بالقيمة ، وإن استحق الباقي منه بعد ذلك فليدخل في الباقي ، وإن كان النصف الذي استحق من فدان الشراء مثل فدان العوض في القيمة فهو له كله بقيمته والله أعلم . وكل ما استحق ما اشتراه المشتري بشهادة عدلين فالمشتري داخل في العوض ولو استحقه هو واستحقه البائع لكل من ولي أمر من اليتامى والمجانين والغياب ، وإن أراد المشتري الدخول في فدان العوض فعارضه غرماء البائع فأرادوا أن يخاصموه بديونهم فالمشتري أولى منهم لأن هذا مثل الرهن ، وإن أراد المشتري الدخول في فدان العوض بالقيمة وفيه الثمار فإنها للبائع إن أدركت ولا تدخل في القيمة ، وهي داخلة في القيمة إذا لم تدرك ويأخذها المشتري لأنها تابعة للأرض مالم تدرك ، وإن أدركت فغير تابعة لها بدليل جواز بيعها دون الأرض ، وأما الزرع فكلٌّ ما حرثه البائع بعد العوض فهو له أدرك أو لم يدرك لأنه أدخله من خارج ، وكذلك أيضاً

قوله : في الباقي ، أي بالقيمة أيضاً على ما هو الأصح عنده ــ رحمه الله ــ بخلاف ظاهر العبارة والله أعلم .

قوله : هو : أي المشتري لنفسه أو لمن ولي أمره .

قوله : مثل الرهن ، أي حيث كان ثقة بالمال ، ويمنع البائع من إخراجه من ملكه ، وأن يحدث فيه ما يغيره ، وإن كان حكمه في يده بالنظر إلى الاستنفاع كما تقدم بخلاف الرهن فالتشبيه غير تام ، والظاهر أن هذا من العوض المعين والله أعلم .

قوله : فإن أدركت فغير تابعة لها ، يعني فلذلك لم تدخل في القيمة ، وإنما لم تدخل أيضاً في القيمة لأنه يشبه أيضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد كما تقدم .

قوله : بعد العوض ، يعني وما قبله فمن باب أولى ، لكن ينظر هل يعطي قيمة ما نقصت الأرض في الصورتين إذا لم يدرك الزرع أو يستصحب الأصل حيث جاز =

إن بنى فيه البائع بعد أن عوَّضه أو غرس فيه فإنه يدرك على المشتري قيمة ذلك ، إن دخل فيه بعد الإستحقاق والله أعلم . وإن اشترط المشتري على البائع في بدء أمره إن استحق عليه بعض ما اشترى فهو رجوعه في العوض كله فذلك جائز وله شرطه ، ومنهم من يقول : لا يجوز إلا بالقيمة ، وكذلك على هذا المعنى إن اشترط عليه الدخول فيه بغير قيمة والله أعلم . وإما إن اشترط عليه إن ادعى عليه في فدان الشراء فهو دخوله في فدان العوض فهو جائز وليس عليه في الخصومة شيء ، ويرجع في فدان العوض إن ادعى عليه فيما اشتراه كما اشترطه ولا يرجع فيما اشترى بعد الدعوة ولو رده صاحبه

= له ذلك شرعاً فلا يعطي شيئاً ؟ وهو المتبادر من كلامه حيث أطلق ، وإن كان الأول أظه في القياس والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فإنه يدرك على المشتري قيمة ذلك ، هذا ظاهر إذا أذن له المشتري في ذلك أو عرف به فسكت ، وأما إذا منعه ففعل ، فالظاهر أن يكون حكمه كحكم الغاصب ، وقد تقدم بيان ذلك والله أعلم .

قوله : لا يجوز بالقيمة ، هذا هو الظاهر كما اختاره المصنف فيما تقدم من أن الدخول في العوض لا يكون إلا بالقيمة لأن هذا الشرط ربما أحل حراماً وهو أخذ المشتري أكثر من حقه ، وربما من حقه ، وربما دخله أيضاً الجهل فإنه لا يدري هل العوض زائد على حقه أو ناقص أو مساوٍ ، وكذلك في الصورة التي بعده ، فالظاهر أنه لا يدخل إلا بالقيمة ، وإن اشترط عدمها لما يؤدي إليه هذا الشرط والله أعلم .

قوله : وأما إن اشترط عليه إن أدعى .. الخ . إنما ذكره وإن كان معلوماً مما تقدم ليرتب عليه الحكم الذي بعده من أنه لا رجوع له فيه بعد ذلك وليبيّن من تصح منه الدعوى .

قوله : فهو جائز .. الخ . يعني ويدخل في فدان العوض بالقيمة على الراجح كما تقدم ، وإن كان ظاهره الإطلاق والله أعلم .

بالخصومة لأنه قد علَّق دخوله فيما إلى الدعوة فقط والدعوة إنما ينظر فيها إلى كل من له دعوة وفعل ، وأما دعوة الأطفال والمجانين وكل من ليس له فعل فليس ذلك بدعوة والله أعلم . وأما الوجه الذي علق فيه الدخول في العوض إلى الإستحقاق فإن الخصومة عليه في ذلك وإن استحق بالخصومة والشهود ثم دخل في العوض ثم بعد ذلك ردَّه البائع بالخصومة فإنه يرجع في هذا الوجه لأن تعليق دخوله في العوض إنما هو إلى الإستحقاق وليس بمستحق منه بعد أن ردَّه البائع بالخصومة ، وأما إن رجع إلى البائع بوجه من الوجوه غير الخصومة فلا يرجع فيه المشتري والله أعلم . وإذا انقضت أسباب العامة للبيوع مما يفسدها ويصلحها وأحكام الصحيح والفاسد منها فلنرجع إلى شرح أنواعها مما يخصها باباً باباً إن شاء الله تعالى .

قوله : والدعوة ، صوابه والدعوى لأن الدعوى هي المرة الواحدة من الدعاء ، وأما الإسم من قولك الداعية على فلان فهو الدعوى كما ذكره في الصحاح .

قوله : وكل من ليس له فعل ، كالعبد والمحجوز عليه .

قوله : فإن الخصومة عليه في ذلك ، وأما اليمين إذا توجهت فالظاهر أنها على البائع ، فلو ادعى على المشتري أنه عالم بحقه في ذلك ، وطلب منه اليمين ، فالظاهر أنها تتوجه عليه أيضاً ، وفائدة توجه اليمين على البائع مع أنه لا يصدق إذا أقر أنه له أنه تلزمه قيمة ما باع والله أعلم ، فليراجع وليحرر ، فإني لم أر فيه نصاً ولكن القواعد تقتضيه .

قوله : بعد ذلك رده البائع بالخصومة ، يؤخذ منه أن كلاً من البائع والمشتري له مخاصمة مدعي الاستحقاق والله أعلم .

قوله : فلا يرجع فيه المشتري ، أي لتحقق الاستحقاق حينئذ بخلافه في الصورة الأولى .

باب في بيع الصرف

والصرف جائز بين الناس ، وهو بيع من البيوع ، وإنما يكون في الذهب والفضة على ما تراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يجوز إلا يداً بيد ، والأصل فيه ما روي عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال لهما : « لا بأس بالصرف يداً بيد وأما بالنسيئة فلا »[1] وما روي أيضاً عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا يداً بيد »[2] والله أعلم . ويجوز الصرف بالوزن وبغير الوزن بخلاف السلم وإن اتفقا على الصرف فوزن أحدهما ديناره ووزن الآخر دراهمه فحمل صاحب الدراهم الدينار وحمل صاحب الدينار الدراهم من غير أن يقولا : هذا بذا ، فذلك جائز ؛ لأن من شرط الصرف التقابض في المجلس فقد فعلاه ، وكذلك أيضاً إن اتفقا على الصرف فوزن كل واحد منهما ما في يده ثم صره ثم قال : هذا بذا

باب في بيع الصرف

قوله : في الذهب والفضة ، أي مسككين أو غير مسككين .

قوله : من غير أن يقولا هذا بذا فذلك جائز .. الخ . ظاهره أنه جائز من غير خلاف مع كونه بيعاً من البيوع ، يقتضي أنه لابد من لفظ البيع ، أو ما يقوم مقامه كما تقدم ، ويحتمل أنه ماش على القول بأن دفع البدل يزيل الضمان ، وأنه متى دفع البدل برئت ذمته لأن حقيقة البيع المعاوضة ، يعني ويشترط في الصرف أن يكون في المجلس وقد حصل ذلك والله أعلم .

قوله : ثم قال بهذا .. الخ . إنما أتى بهذا اللفظ على قياس قوله السابق من أنه =

---

(١) متفق عليه .

(٢) متفق عليه .

فذلك جائز لأنهما قد تقابضا في المجلس ، وأما إن تواروا على الدنانير والدراهم بعدما وزنوهم فقال صاحب الدنانير لصاحب الدراهم : الدنانير التي وزنتها لك في دراهمك فذلك لا يجوز لأنهما لم يتقابضا في المجلس الذي هو شرط في صحة الصرف ، والدليل ما روي عن جابر بن زيد ــ رحمه الله ــ قال : (بلغني عن طلحة بن عبد الله أنه التمس صرفاً من رجل فأخذ طلحة الذهب يقلبه بيده وقال : حتى يأتي خازني من الغابة ــ وعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ حاضر فقال : والله لا تفترقا حتى يتم الأمر بينكما ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : الذهب بالورِق ربا إلا هاء وهاء ، والبُـرُّ بالبر رباً

= لا يحتاج إلى الصيغة تصويراً للمسألة فقط ، لأن شرطه التقابض في المجلس ، وقد حصل ، وإلى فرق بعد الاطلاع على حقيقة ما في يد كل واحد منهما بين كونه مصروراً أو غير مصرور ، فلو قال مثلاً : حمل كل واحد منهما ما في يد صاحبه .. الخ . لصح على قياس قوله والله أعلم .

قوله : لك في دراهمك ، الظاهر أنه متعلق بمحذوف وقع خبراً للمبتدأ ، أعني قوله : الدنانير ، وليس ظرفا لغواً لقوله وزنتها ، لأنه لو وزنها له لكانت في يده ، والتقدير الدنانير التي وزنتها جعلتها لك في دراهمك مثلاً ، ويحتمل أنه ظرف لغو والخبر هو قوله : في دراهمك ، والمعنى وزنتها لأجلك والأمر في ذلك سهل .

قوله : أنه التمس صرفاً من رجل فأخذ طلحة الذهب .. الخ . في هذا الكلام تأمل بحسب الظاهر فإن صدره يقتضي أن الطالب لصرف الذهب هو طلحة ، وأن الرجل هو المطلوب منه وآخره يقتضي أن الطالب لصرف الذهب هو الرجل وأن طلحة هو المطلوب منه ، وأنه القايل حتى يأتي خازني فيلزم أن يكون الكلام متدافعاً ، والظاهر أنه سقطت لفظة (من) من قلم الناسخ ، والأصل فأخذ ، أي الرجل من طلحة الذهب .. الخ . فيتم الكلام والله أعلم فليراجع .

قوله : إلا هاء وهاء ، وهو بالمد فيهما قال في الصحاح : وإذا قلت هاء يا رجل بفتح الهمزة كان معنا هاك وللإثنين هاؤما ، وللجميع هاؤم ، مثل هاكما وهاكم .. الخ . =

إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء)[1] ولهذه الأحاديث لم يجوِّزوا الخيار في الصرف وإن اشترطاه انفسخ الصرف ، ومنهم من يقول الشرط باطل والصرف جائز ، وكذلك أيضاً لا يجوز في الصرف الحمالة ولا الحوالة . وأما التولية والقيلولة فجائزتان في الصرف لأنه بيع من البيوع ، وصرف التسمية في الدينار جائز ، وأما من جملة الدنانير والدراهم فلا يجوز ؛ لأن بيع التسمية فيها غير جائز ، وإن

= والمعنى أن كل واحد منهما يقول لصاحب خذ ، والله أعلم .

قوله : لأنه بيع ، لعله لأنهما بيع لأن المحدَّث عنه التولية والقيلولة ، ويحتمل أنه أفرد الضمير باعتبار ما ذكر ، ويحتمل أنه راجع إلى الصرف ، والمعنى لأن الصرف بيع من البيوع وهما كذلك ، يعني بخلاف الحمالة والحوالة فإنهما ليستا من البيوع ، لأن الحمالة شغل ذمة أُخرى بالحق ، والحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأُ منها الأولى ، وقيل طرح الدين من ذمة بمثله في أُخرى والله أعلم . هكذا ذكره في بعض كتب قومنا ، ولكن سيأتي للمصنف ـــ رحمه الله ـــ في باب التولية التصريح في الحديث بأن الحوالة بيع ، وعلى هذا إنما لم تجز الحوالة ، وإن كانت بيعاً لعدم التقابض في المجلس غالباً وطرد في الباقي والله علم .

قوله : وصرف التسمية في الدنانير ، جائز ، أي الدينار المعيّن .

قوله : وأما من جملة الدنانير .. الخ . يحتمل أن يكون المراد : وأما صرف التسمية من جملة الدنانير ، فلا يجوز كأن تكون الدنانير مثلاً عشرة فيقول له : إدفع صرف نصفها مثلاً ويدل له قوله : لأن بيع التسمية فيها غير جائز ، يعني وإن كانت معينة لأن بيع التسمية على المختار لا يجوز إلا في الأرض وما اتصل بها ومالا تمكن فيه القسمة من غيرها ، وهذه تمكن فيها ، ويحتمل أن يكون المراد : وأما صرف التسمية في الدينار من جملة الدنانير فلا يجوز ، يعني لأنه غير معين بدليل المقابلة ، فقوله : وصرف التسمية في الدينار جائز ، يعني الدينار المعين ، والأول أنسب لما بعده ، وإن كان كل منهما =

---

(١) متفق عليه .

كان لرجل على آخر دراهم واتفقا أن يعطيه صرف دراهمه ديناراً أو له عليه دينار فأراد أن يعطيه صرف دينار دراهم فإنهم اختلفوا في ذلك ، قال بعضهم : لا يجوز حتى يكونا حاضرين ، لنهيه ﷺ عن بيع الذهب بالورق إلا هاء وهاء ، وقال بعض : البيع جائز والقضاء ثابت وإن غاب أحدهما إذا ثبت ضمانه في الذمة ، وحجة أهل هذا الرأي ما روي عن ابن عمر أنه (سأل النبي ﷺ فقال : إنا نبيع المواشي بالدنانير والدراهم فيتعذر علينا أحدهما فنعطيهم بالدنانير دراهم أو بالدراهم دنانير بدلاً منها؟ فقال : لا بأس أن تأخذوها وتعطيهم بالدراهم دنانير بدلاً منها)[1] فقال : لا بأس في صرفهما بسعر يومكما مالم تفترقا والله أعلم . وكذلك أيضاً إن أعطى رجل دنانير لصاحب حانوت فجعل صاحب الحانوت حاجته من الدراهم وغير ذلك حتى تم صرف الدينار فإنه إن شاء صاحب الدينار أن يقضيه في دراهمه فلا بأس على ما ذكرناه في حديث ابن عمر . وإن كسر صاحب الحانوت الدينار في

= لا يجوز ، لكن التعليل بقوله : لأن بيع التسمية .. الخ . يقتضي أن من يقول بجواز بيع التسمية فيما تمكن فيه القسمة يقول بجواز ذلك هنا والله أعلم .

قوله : نبيع ، بمعنى نشتري .

قوله : أن تأخذوها ، يحتمل أن يكون الضمير راجعاً إلى المواشي ، ويحتمل أن يكون راجعاً إلى الدنانير والدراهم وهو أولى والله أعلم .

قوله : فلا بأس .. الخ . إنما جاز ذلك لعدم قصدهما تأخير الصرف ، بخلاف ما إذا اتفقا على ذلك ولم يتهاه كأن يقول له : عليه دنانير فيقول له : أعطيك بدلها دراهم ، أو بالعكس ، ولم يدفع له ذلك في المجلس فإنه يؤدي إلى تأخير الصرف قصداً ، والحاصل أنه على حديث ابن عمر ينزل مجلس التعاوض منزلة مجلس التبايع والله أعلم .

---

(١) متفق عليه .

حوائجه فإن كل واحد منهما يرد ما أخذ على صاحبه لأنهما غائبان جميعاً والله أعلم . وإن أعطى رجل لرجل دنانير فقال له : زنهم واجعلهم بدراهمك هذا بذا ، فلا يجوز ؛ لأن البيع لا يكون إلا من بائعين كما قال ﷺ ، وإن صرف الدينار بدراهم رديئة أو فلوس فهو جائز إن علم بذلك صاحب الدينار ، وكذلك الدينار إن كان رديئاً بالدراهم الصحاح على هذا الحال تجوز المعاملة بهذا كله . وأما إن لم يعلم بذلك في حال صرفهما ففيه اختلاف بين الفقهاء ، قال بعضهم : الصرف منفسخ لا يجوز ، وقال بعضهم : يبدلهم له ولا ينفسخ الصرف ولو خرجت الدراهم كلها نحاساً ، وفرّق بعضهم بين القليل والكثير أعني إن خرج الأقل من الدراهم نحاساً أو فلوساً أبدلهم له ، وإن خرج الأكثر انفسخ الصرف ، وسبب الخلاف فيما يوجبه النظر هل التأخير الغير المقصود إليه في الصرف له تأثير فيه أم ليس له تأثير ؟ وإذا كان له تأثير فهل هو في القليل والكثير فقط ؟ وذلك أن الدراهم التي أبدلهم له على قول من قال يبدلهم له تكون قضاءً له في قسط الزيوف من الدنانير على ما في حديث ابن عمر المتقدم ، وفيه قول غير هذا أنهما يكونان شريكين

قوله : أو فلوس ، سمي بيع الدنانير بالفلوس صرفاً مجازاً ، لأن حقيقة الصرف إنما هي بالذهب والفضة ، لكن لما كانت مسككة صارت شبيهة بهما .

قوله : تجوز المعاملة بهذا كله ، يعني إن علم بذلك من دفعت له ، وكان ممن يؤمن منه الغش ، وأما غيره فحتى يكسرها بين يديه لئلا يغش بها .

قوله : لا يجوز ، أي لا يجوز إتمامه لأن استعمال المفسوخات غير جائز .

قوله : وسبب الخلاف .. الخ . يحتمل أن يكون سبب الخلاف أيضاً اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز ، هل تكون فاسدة كلها أو يفسد منها مالا يجوز ويصح ما يجوز ؟

قوله : من الدنانير ، متعلق بقسط .

في الدنانير ، وفي الأثر : وقيل من اشترى عشرة دراهم بدينار فوجد فيها درهماً زائفاً قال : يرده على صاحبه ويأخذ درهماً غيره ، قلت : وهكذا القياس في هذا ، قال : لا . القياس أن يرده ويكون شريكاً في الدينار ، قلت : فإن وجد فيها خمسة دراهم ؟ قال : يردها ويكون له نصف الدينار ، وقال : إذا كان الدرهم أو نحوه استحسنته ، وإن كان النصف أو الثلث فإنما يكون شريكاً في الدينار ، قال الربيع : يرد عليه ما كان لا ينفق ولا يكون شريكا في الدينار ، وكذلك أيضاً إن خرج النقصان في الدينار أو في الدراهم اختلفوا هل ينفسخ الصرف أو يبدل له ذلك ؟ والله أعلم . وإنما يكون النقصان عندهم للدينار أكثر من حبة ، وأما حبة فإنها تكون بين الموازين ، وفي الأثر : وصرف الدينار من الدراهم ....

قوله : زائفاً ، في الصحاح : والدرهم زيف وزائف بمعنى .

قوله : وقال إذا كان الدرهم أو نحوه استحسنته .. الخ . أي قال مجيباً لمن سأله عن مقتضى القياس بالفرق بين القليل فيبدله ، والكثير فيكون شريكاً وإن هذا قاله على جهة الاستحسان ، يعني وإن كان القياس يقتضي أن يكون شريكاً على كل حال ، ثم قوله : الدرهم أو نحوه ، وقوله : النصف أو الثلث ، الظاهر أنهما بالنصب خبر لكان ، وأن اسمها ضمير يعود إلى الزائف ، وقوله استحسنته ، أي استحسنت رده وأخذ بدله بدليل ما بعده .

قوله : يرد عليه ما كان لا ينفق ، يعني ويأخذ بدله وإلا فالرد لازم على كل حال ، ثم قوله لا ينفق ، يحتمل أن يكون مبنياً للفاعل من نفقت السلعة إذا راجت . فمعنى لا ينفق لا يروج رواج الجيد ، ويحتمل أنه أيضاً مبنياً للفاعل من انفق ، والإسناد مجازي لكونه سبباً وآلة ، والمعنى لا يقضي الحوائج مثلاً ، ويحتمل أنه مبني للمفعول من انفق أيضاً ، والمعنى لا يقضي الحوائج والله أعلم . والأمر في ذلك سهل ، وحاصله أن الربيع لا يقول بالفسخ ولا بالاشتراك ولا بالفرق بين القليل والكثير والله أعلم .

إنما يكون لهم نقصان أكثر من خروبة ، وأما خروبة أو دونها تكون بين الموازين ، وكذلك إذا كانت الزيادة في الدراهم التي أخذت في الدينار أكثر من خروبة فإنه يرد ذلك ، وأما خروبة وما دونها فلا بأس لأنها تكون بين الموازين والله أعلم . وإن صرف منه ديناراً فخرج ديناران فلا يجوز ذلك الصرف إلا إن عين له واحداً منهما دون الآخر لأنه إذا لم يعينه صار مجهولاً ، وكذلك الدراهم على هذا الحال والله أعلم .

قوله : وإنما يكون النقصان .. الخ . كلام الأثر حاصله : أنه يغتفر في الذهب حبة ، وفي الفضة خروبة في الزيادة والنقصان .

* * *

باب في بيع السلم

والسلم هو أن يسلم له كذا وكذا درهماً أو ديناراً معلومة الوزن إلى نوع معلوم بعيار معلوم إلى أجل معلوم في مكان معلوم مع حضرة الشهود ، فهذه الستة شروط السلم إن بقي واحد منها بطل السلم ، واختلفوا هل يجوز السلم بغير الدنانير والدراهم ؟ قال بعضهم : لا يجوز إلا بالدنانير والدراهم ، وفي

باب في السلم

قوله : السلم ، بالفتح ، السلف وزناً ومعنى ، وذكر الماوردي أن السلف لغة أهل العراق ، والسلم لغة أهل الحجاز ، وقيل : السلف تقديم رأس المال ، والسلم تسليمه في المجلس ، فالسلف أعم . والسلم شرعاً : بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم ، وأجمعوا على مشروعيته إلا ما يحكى عن ابن المسيب ، واختلفوا في بعض شروطه كما يؤخذ من كلام المصنف بعد والله أعلم .

قوله : في مكان معلوم ، أي القبض المسلم فيه .

قوله : فهذه الستة شروط السلم ، ظاهره يقتضي أنه لا يحتاج إلى لفظ البيع والشراء ، ولا إلى لفظ السلم ، وفيه تأمل ، لأن كونه بيعاً من البيوع يقتضي أنه لابد من لفظ البيع والشراء أو ما يقوم منهما على الراجح . اللهم إلا أن يقال : ترك ذلك للعلم به مما تقدم حيث كان من جملة البيوع ، ثم الظاهر أنه أراد بالشروط ما يشمل الأركان والله أعلم . والمأخوذ من كلامه أن الشروط سبعة ، وهي : النقد ، والوزن ، والنوع ، والعيار ، والأجل ، والمكان ، والشهود ، ويدل على ذلك تفصيلها بعد والله أعلم .

قوله : بطل السلم ، أي على الراجح بدليل ما بعده ، فلو قال مثلاً : فهذه الستة هي شروط السلم فإذا اجتمعت كان صحيحاً بالإتفاق ، وإذا تخلف شيء منها ففيه اختلاف ، وذلك أن بعضهم أجاز السلم بغير .. الخ . لكان أنسب والله أعلم .

الأثر ومن جامع أبي الحسن : وسأل عن السلف أهو من التجارة ؟ قيل له : نعم ؛ هو من التجارة وهو بالدراهم وبالدنانير ، والدليل على هذا ما روي من طريق ابن عباس (أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال عليه السلام : من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم)[1] ، وفي خبر آخر (ونقد حاضر إلى أجل معلوم) ، هذا هو الدليل على أنه لا يجوز إلا بالدراهم والدنانير ، ويدل أيضاً هذا الخبر أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف ، ولا يجوز فيه التأخير لقوله عليه

قوله : ويدل أيضاً هذا الخبر على أن من شروطه التقابض ، قال شيخنا : ويدل له أيضاً أن السلم مشتق من إسلام المال ، أي تعجيله ، وأسماء العقود المشتق من المعاني لابد من تحقق تلك المعاني فيها ، فلو تفرق من غير قبض لم يصح لأنه من بيع الدّين بالدين ، وقد نهى الشارع عنه ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال مالك : يجوز تأخيره مدة يسيرة كاليوم واليومين انتهى .

قوله : كالصرف ، قال شيخنا ــ رحمه الله ــ منه يأخذ أنه لو أحال برأس المال وقبضه المحتال في المجلس لا يجوز ، إذ المراد بالتسليم حقيقته لأن الحوالة ليست بقبض حقيقي ، والمحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم ، وطريق صحة العقد أن يقبضه المسلم ثم يسلمه إلى المسلم إليه ، ومثله إحالة المسلم إليه أجنبياً برأس المال على المسلم ، وإن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم : سلمه ، صح ، وانظر مالو قبضه وأودعه المسلم ، والظاهر الجواز قياساً على سائر أمواله ، وانظر مالو قبضه ثم رده إليه في دين ، حرره انتهى . وأقولُ والله أعلم في قوله رحمه الله : وإن حضر المسلم رأس المال فقال المسلم إليه سلمه صح ، تفصيل : فإنه إن كان هذا الأجنبي وكيلاً عن المسلم إليه صح كما قال ، وإن كان له على المسلم إليه دين فأمره أن يسلم له رأس المال في الدين الذي له عليه فإن الظاهر أنه لا يصح ، وانظر هل يعد متبرعاً إذا دفع له بأمر المسلم إليه لأنه تصريف في ماله بأمر من لا يملك فيه شيئاً لأن المسلم إليه ليس بمالك لذلك المال =

(١) رواه الجماعة .

السلام « ونقد حاضر » ، وبعضٌ جوّز السلم بغير الدنانير والدراهم ، ولعلَّهم ذهبوا إلى ظاهر قوله : من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم ، ولم يذكر في هذا الحديث الذي يسلمه ما هو ، وفي الأثر : ولا تجوز المضاربة بشيء من العروض ، وأما السلف فيجوز أن يسلف ثوباً بشاة بسن معروف وأجل معروف ويسلف بالذهب والفضة بوزن معلوم في شيء من الأنواع معلوم إلى أجل معلوم والله أعلم . وأما الوزن المشروط في السلم فإنه لما كان السلم مخصوصاً من جملة ما نهى عنه عليه السلام عن بيع ما ليس معك ، والمخصوص لا يكون إلا معلوماً فكأنه نهى عليه السلام عن بيع ماليس معك إلا السلم فخصّه بصفة معلومة ، كأن الثمن أيضاً لا يجوز إلا أن يكون معلوماً لأنه إذا كان غير معلوم الوزن ....

= مالم يقبضه ، وما ليس بمالك له فأمره فيه باطل فلا يرجع عليه بشيء أو لا يعد متبرعاً ويجعل كالمدين إذا أمره صاحب الدين أن يدفع الدين الذي عليه لرجل له عليه دين فإنه يبرىء بذلك كما سيأتي ، ولا يعد متبرعاً . والظاهر الأول لأن المسلم إليه لم يستحق عند المسلم شيئاً بخلاف صاحب الدين والله أعلم ، ثم قوله أيضاً ــ رحمه الله ــ في آخر القولة : وانظر مالو قبضه ثم رده إليه في دين ، أقول : الظاهر والله أعلم أنه لا يجوز لأنك إذا أضفت الفعل الثاني إلى الأول وجدت المسلم قد ردّت إليه دراهمه وتذرع إلى أن صارت الدراهم عند المسلم إليه سلماً في نوع من العروض يأخذه عند الأجل فلم يكن بنقد حاضر حيث رجعت إليه دراهمه ولأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين ، ولذلك أجمعوا على أنه : لا يجوز لرجل إذا كان له على آخر دين أن يجعله له سلماً لما يؤدي إليه من بيع الدين بالدين والله أعلم .

قوله : وأما الوزن المشروط .. الخ . هذا في الحقيقة جزء من الشرط أو الشرط في الشرط ، فإن الشرط على ما تقدم هو الدراهم المعلومة الوزن ، لكن شرط الشرط شرط .

قوله : كأن الثمن ، هذا جواب لما .

كان جزافاً غير جائز ، كما لا تجوز الجهالة في الثمن ، والمخصوص لا يكون إلا معلوم الثمن والثمن جميعاً ، وفي الأثر : قال أبو الحسن ـــ رحمه الله ـــ فإذا اسلف دراهم عدداً فذلك لا يجوز ، وإن أسلف دراهم ولم يزنها بين يده ، وقال وزْنها كذا وكذا فصدّقه ، وذلك عندهم ضعيف ولا ينتقض ، وإن اسلفه مثقالاً حاضراً بكذا وكذا من الطعام جائز ، وإن قال له : صرف هذا المثقال كذا وكذا من الدراهم كل درهم من ذلك بكذا وكذا فلا يجوز ، لأنه بيع وشرط لا يجوز في السلم باتفاق والله أعلم . وأما الجنس المشروط في السلم فقد اتفقوا على جواز السلم فيما يكال ويوزن مما لا ينقطع من أيدي الناس لظاهر الحديث المتقدم ، مثل الشعير والبر والتمر والزبيب وما أشبه ذلك من الحبوب ، والزيت والسمن والعسل وما أشبه ذلك مما يكال ويوزن ، والصوف والقطن والكتان والحرير بوزن معلوم ، ويبينون الجنس في الزيتون والقطاني والتمر في قول بعضهم ، لأن هذه الأشياء تكون أجناساً ، وأما الشعير والقمح والزيت فله الأوسط من ذلك لأنه جنس واحد ، ولا يجوز إلى الأشياء التي تزول من أيدي الناس مثل العنب والتين الطري لأنه غرر ، ....

قوله : كان جزافاً ، هذا غير جائز ، ذهب مالك إلى جواز السلم بالجزاف كصبرة طعام معينة في عبد موصوف في الذمة مثلاً ، ويجوز بالمنافع عنده أيضاً إذا كانت معينة كسكنى دار معينة مدة معينة بشيء موصوف في الذمة .

قوله : فاتفاق ، إنما وقع الإتفاق على بطلان هذا الشرط لأن السلم باب ضيق مستثنى من بيع ما ليس معك فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره والله أعلم .

قوله : والصوف ، يعني إذا سمى اللون كما تقدم في باب ما يجوز به البيع ، ويوجد في بعض النسخ ولون بعد قوله بوزن وهو الظاهر .

قوله : على قول بعضهم ، يعني وعلى قول الآخرين لا يحتاج إلى بيان الجنس وله الأوسط من ذلك .

ولا يؤمن أن يكون موجوداً ، وقيل بجواز ذلك ، ويجعلون أجل السلم إلى وقته ، وكذلك أيضاً لا يجوز إلى السمك الطري ولا إلى لحم الصيد ، لأن هذا غير مقدور عليه ولا يؤمن أن يوجد والله أعلم . واتفقوا أيضاً في امتناعه فيما لا يثبت في الذمة مثل الدور والعقار وما أشبه ذلك ، ومثل القثاء والخيار والرمان والأترنج والموز والبيض والجوز واللوز وما يشبهه لأنه مختلف عند العدد مستتر غائب في اللون أيضاً والله أعلم . واختلفوا فيما سوى هذا من العروض والحيوان ، وأصل اختلافهم : هل هذه الأشياء تضبط في الذمة بصفة معلومة أم لا تضبط ؟ فمن كانت عنده تضبط جوّزها ، ومن كانت عنده لا تضبط أبطلها وذلك مثل إن أسلمه في اللحم فإنه ذكر في الأثر عن الربيع وابن عبد العزيز أنهما قالا : لاخير فيه لأنه غير معروف ، وقال ابن عباد : لا بأس به ، وذلك على قول ابن عباد إذا كان اللحم من جنس من الدواب معلوما يسمي له من ضأن أو معز أو غير ذلك وزناً معلوماً إلى أجل معلوم ولا عظام فيه ، وكذلك السمك إذا كان شيئاً معلوماً ولا عظام فيه ، وكذلك الثياب

قوله : ولا يؤمن أن يكون موجوداً ، أي غير مأمون الوجود .

قوله : غير مقدور عليه ، أي في كل وقت .

قوله : مثل الدور .. الخ . إنما امتنع السلم في معين ، لأن المعينات لا تقبلها الذمم وإنما تقبل ما كان موصوفاً .

قوله : لأنه مختلف عند العدد ، قال شيخنا : وقد أجاز الشافعي السلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان بالوزن ، ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه ، فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه ، كذا قاله بعض أصحابه ، لكن الذي نص عليه الشافعي جوازه مطلقاً .

قوله : وكذلك السمك إذا كان شيئاً معلوماً .. الخ . يحتمل أن المراد إذا كان طرياً ، وأن المسألة خلافية فيمتنع عند الربيع وابن عبد العزيز ، ويجوز عند ابن عباد بشرطه ، =

أيضاً على قول من جوّزها إذا كانت على صفة وذرع وجنس معلوم ، وكم يكون له من الأرجوان لما يكون له الأرجوان ، وكذلك أيضاً الخشب يسمون فيها الطول والعرض والجنس من الشجر ، وكذلك الحجارة يبينون فيه العرض والطول والغلظ ، وكذلك إن أسلم له إلى القصاع فإنه يبين وزنها وكم يسع عودها ، هذا كله على قول من جوَّز السلم في هذا كله ، وكذلك أيضاً الحيوان يبينون أسنانها وجنسها وطولها ويذرع من الرسغين إلى الأوراك إلى العظم الذي خلف الأذن ، ويبينون لون الضأن وليس عليهم ذلك في المعز ،

= وهو مقتضى التشبيه ومقتضى مفهوم قوله قبل ، وكذلك أيضاً لا يجوز إلى السمك الطري فإنه يقتضي أن السمك المالح جائز بالإتفاق ، وهو مقتضى كلامه في باب ما يجوز به البيع من الثمن حيث قال : لا يجوز البيع باللحم كيلاً ولا وزناً لأنه يختلف في السمن وغير ذلك ، وأما الشحم بالوزن إذا سمي الجنس فجائز ، وكذلك البيع بالوزف والسمك المالح فجائز بالوزن المعلوم ، ويحتمل أن المراد إذا كان مالحاً فقط وأنه ليس المراد تشبيه مسألة السمك بمسألة اللحم الطري حتى يكون ماشياً على قول ابن عباد فقط ، بل المراد التشبيه في كونه معلوماً ولا عظام فيه ، وإن كان جائزاً بالإتفاق ، وأما السمك الطري فالظاهر أنه لا يجوز بالإتفاق ، وكما يرشد إلى ذلك التعليل الذي ذكره في باب الثمن حيث قال : وأما السمك والوزف الطري فلا يجوز لأنه غرر لعله لا يقدر عليه ، فإذا امتنع الطري هناك ففي السلم من باب أولى والله أعلم .

قوله : وكذلك الثياب أيضاً .. الخ . الذي جزم به في باب ما يجوز به البيع أنه لا يجوز حيث قال : وأما ما قام من الصوف والقطن والكتان من الثياب وجميع المعمول فلا يجوز البيع به وزناً ولا عدداً ولا غير ذلك مالم يكن حاضراً اللهم إلا أن يفرق بين كون الشيء ثمناً وكونه مثمناً ، والظاهر عدم الفرق والله أعلم . أو يقال ذلك على قول وهذا على قول آخر .

قوله : ويبينون لون الضأن وقوله في الرقيق جنسه ولونه ، ظاهره أنه لا يحتاج إلى بيان اللون في غيرهما ، فلو احتاج غيرهما إلى ذلك لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وقال سند المالكي : لا يعتبر اللون في غير الرقيق والله أعلم .

والدليل على أن الحيوان تثبت في الذمة حديث أبي رافع المشهور ، وكذلك أيضاً الرقيق على هذا المعنى يبينون جنسه ولونه وطوله ، وليس عليه في العرض شيء ، ويكيلون من العظم الذي خلف الأذن إلى الكعب ، والنظر يوجب عندي أن السلم لا يجوز في الحيوان ، لأنها وإن كانت تضبط في صفات الخلف فإنها غير مضبوطة في صفات النفس ، وأما العيار المشروط في السلم فقد اتفقوا أنه لا يجوز إلا بعيار معلوم مِمَّا يكال ويوزن لقوله عليه السلام : « من أسلم فليسلم في كل معلوم »[1] الحديث ، فذلك إنما يجوز أن يشترط عيار بلدة مسمى ، ولا يشترط عياراً معروفاً ولا عيار فلان لئلا ينكسر ويتلف والله أعلم . وأما الأجل المشروط في السلم فقد اتفقوا على أنه لا يكون السلم بغير أجل لقوله عليه السلام : « إلى أجل معلوم » وإن كان بغير أجل فهو ..

قوله : حديث أبي رافع المشهور ، قد تقدم في باب ما يجوز به البيع من الثمن .

قوله : والنظر يوجب عندي .. الخ . هو مذهب أبي حنيفة ، أنه منع السلم في الحيوان .

قوله : بعيار معلوم ، المراد بالعيار ما يشمل الوزن .

قوله : لئلا ينكسر .. الخ . الظاهر أن السلم حينئذ فاسد لما فيه من الغرر وهذا ظاهر إذا كان غير مساوٍ لعيار البلد ، وإلا فالظاهر أن التعيين بمنزلة العدم والله أعلم . فليحرر .

قوله : وأما الأجل المشروط .. الخ . قال شيخنا : وعلة الأجل حصول المصلحتين ، إحداهما للبائع وهو دفع قليل ليأخذ أكثر منه ، والثانية للمشتري وهي الإنتفاع بالثمن في أجله .

---

(١) تقدم ذكره .

من بيع ما ليس معك لا يجوز ، وبعض جوزه وهو الذي يسمونه بيع النقد وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . وفي الأثر ، ومن جامع أبي الحسن : وقد أجازوا ثوباً بشيء معلوم إلى أجل معلوم سلفاً يتفقان عليه ، وأما بيع الثوب بشيء معلوم من العروض أو الحب أو الحيوان ، فبعض لم يجز ذلك لأنه بيع ما ليس معك ، وقد أجاز ذلك بعضهم في البيع ، ويدل على هذا ما روي عنه ﷺ أنه (اشترى من أعرابي جزوراً بتمر ، ويرى أن التمر عنده ولم يكن عنده فطلب الأعرابي أن يؤخره إلى الجذاذ فأبى عليه ، فاستقرض التمر

قوله : من بيع ما ليس معك ، أي الذي لم يستثن ، وإلا فالسلم فيه بيع ما ليس معك أيضاً ، لكن استثني فاحتاج إلى شروط منها الأجل ، ولعل النسخة من بيع ما ليس معك الذي لا يجوز .

قوله : بشيء معلوم ، أي مغاير لما أسلم فلا يسلم شيء في مثله بزيادة لتحقق الربا حينئذ .

قوله : سلفاً ، أي سلماً .

قوله : بشيء معلوم ، أي في الذمة لكن الغير أجل فيكون مناسباً للمسألة الأولى في كونها فيها خلاف ، لكن الأولى نقد بعروض . والثانية عروض بعروض .

قوله : في البيع ، يعني لا في السلم .

قوله : ويدل على هذا .. الخ . وجه الدليل منه أنه وقع البيع بثمن معلوم من العروض وهو التمر لا إلى أجل كما بينه — رحمه الله — آخرا .

قوله : فطلب الأعرابي ، أي سأل رسول الله ﷺ من الأعرابي التأخير فأبى عليه الأعرابي ، ويدل على هذا التعبير ما ذكره في مختصر أبي علي البيساني — رحمه الله — حيث قال : وقد روي خبر يثبت هذا العمل (أن رسول الله ﷺ اشترى جزوراً بتمر من عند أعرابي ويرى أن التمر عنده فنظر فلم ير شيئاً فقال الأعرابي : هل لك أن تؤخرنا إلى الجذاذ يعني إلى أن تدرك الثمرة الجديدة ؟ فقال الأعرابي : واغدراه ، فزجره =

فأوفاه إياه »[1] فهذا بيع بغير أجل دليل على أن الأشياء يجوز أن تكون ثمناً كما تكون مثمناً والله أعلم . وأقل ما يجزىء في هذا من الأجل ثلاثة أيام لأنه أقل الجمع ، غير أن عموم قوله عليه السلام : « لأجل معلوم » يقع على القليل والكثير ، وأكثر الأجل في هذا إلى ما يتوهم في غالب الظن أنه يعيش ذلك الشيء والله أعلم . وإن جعلوا الأجل إلى الشهر الفلاني أو إلى السنة الفلانية أو اليوم الفلاني فهو جائز ، وإن جعلوا الأجل إلى الأشهر الحرم أو أشهر الحج أو أيام العيد أو أيام التشريق المستقبل فذلك جائز ، وإن لم يسم المستقبل فلا يجوز ، لأنها تتكرر في كل سنة فلا يجوز حتى يسمي المستقبل ، وكذلك إلى يوم الجمعة أو يوم السبت أو غيرهما من الأيام على هذا الحال ، وإن جعلوا الأجل إلى شهر شعبان ورمضان ....

= أصحاب رسول الله ﷺ وقيل : إن امرأة أسلفته ذلك التمر وأوفى الأعرابي أي اقترضته والله أعلم . انتهى .

قوله : لأنه أقل الجمع ، فيه أن هذا ليس بجمع كما هو ظاهر ، فالأولى له الاستدلال على أنه لا يجوز أقل من ثلاثة أيام .

قوله : وإن جعلوا الأجل إلى الأشهر الحرم ... الخ . يعني فيحل الأجل بحلول أول هذه الأشهر أو هذه الأيام وإنما تعرض لها لأنه ربما يتوهم أنها غير جائزة لكونها جمعاً ، ثم الظاهر أنه أراد بالأشهر الحرم الثلاثة السرد والله أعلم .

قوله : في كل سنة ، الظاهر أنه ليس ظرفا لغواً لقوله تتكرر ، لفساد المعنى بل هو خبر بعد خبر كأنه قال : تتكرر توجد في كل سنة ، أو يقال : أراد بالتكرار مطلق الوجود وسماه تكراراً نظراً إلى تعدده في السنين .

قوله : على هذا الحال ، يعني إن عيَّن المستقبل صح وإلا فلا ، وإذا بطل الأجل بطل البيع .

(١) رواه ابن ماجه .

فذلك جائز ، وإن جعلوه إلى شهر رجب ورمضان فلا يجوز لأنها مفترقة وغير متوالية فكأنهم جعلوا في ذلك أجلين ، وإن جعلوا الأشهر العجمية أو السنة العجمية أو عيد النصارى أجلاً لهما فلا يجوز ذلك ، لأنه غير معروف عند عامة الناس ، ومنهم من يقول جائز ، وكذلك إن جعلوا الأجل بينهما إلى الشتاء أو إلى الصيف أو الربيع أو إلى الخريف على هذا الاختلاف ، وذلك أن هذه الفصول مختلف فيها ، فقد ذكر في شرح أدب الكتاب : ومن ذلك الربيع يذهب الناس إلى أنه الفصل الذي يتبع الشتاء إلى آخر الفصل ، قال المفسر : مذهب العامة في الربيع هو مذهب المتقدمين لكنهم كانوا يجعلون حلول الشمس لرأس الحمل أول الزمان وصبابه ، وأما العرب فإنهم جعلوا حلول الشمس برأس الميزان أول فصول السنة الأربعة وسموه الربيع ، وأما

قوله : فذلك جائز ، ظاهره أنه لا يحتاج إلى ذكر المستقبل في هذا ، ولعل الفرق بينهما التبادل لأنه من أمارات الحقيقة ، أو يقال لابد من ذكر الاستقبال أيضاً ، وإنما سكت عنه للعلم به مما تقدم والله أعلم .

قوله : إلى شهر رجب ورمضان ، المناسب أن يقول : رجب وشهر رمضان ، لأن لفظ شهر لا يضاف على الراجح إلا لربيع الأول وربيع الثاني للفرق بين ربيع الأشهر وربيع الأزمنة ، ولرمضان لقوله تعالى : ﴿ شهر رمضان ﴾ ثم قوله إلى شهر رجب ورمضان .. الخ . ظاهره أنه لو جعل له الأجل شهر رجب ورمضان بأن يكونا نفس الأجل لا أنهما غاية له صح ، مع أن الظاهر أنه لا يجوز كما ترشد إليه العلة التي ذكرها ــ رحمه الله ــ والله أعلم . وأما لو جعل له الأجل مثلاً شعبان ورمضان فإنهما يكونان معاً أجلاً واحداً ، فلا يستحق شيئاً حتى يخرجا معاً ، ويحتمل أن ذلك هو المراد بقوله إلى شهر شعبان ورمضان والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول جائز ، يعني ويستفسر ذلك ممن عرفه .

قوله : مختلف فيها ، أي وغير معروف وقت دخولها عند عامة الناس .

حلول الشمس برأس الحمل ، فكان منهم من يجعله ربيعاً ثانياً . رجع ، وكذلك أيضاً إن جعلوا الأجل إلى الحصاد بينهما أو إلى الجذاذ فلا يجوز ؛ لأنه مجهول يقع فيه الإختلاف أكثر من الخلاف الذي يكون من قبل الزيادة والنقصان في الشهور ، لأن هذا يسير ، واليسير معفو عنه في الشرع والله أعلم . وأما المكان المشروط في السلم فقد اختلف العلماء فيه ، فقال بعضهم : إن لم يشترط مكاناً يقبض فيه فسد السلم ، فهؤلاء عندهم المكان شرط في صحة السلم كالزمان وهو الأجل ، وقال آخرون : ليس المكان شرطاً في صحة السلم ، وظاهر الحديث يدل على مذهب هؤلاء فيما يوجيه النظر ، ولا يدرك عليه أن يأخذ منه إلا في المكان الذي أُسلم له فيه ، وفى الأثر : وأما في

قوله : رَجْعٌ ، ضبطه شيخنا بفتح الراء وسكون الجيم ، ولعله يرى خبراً لمبتدأ محذوف أي هذا رجع أي رجوع إلى ما الكلام فيه أولاً بمعنى ، عدنا .

قوله : إلى الحصاد وإلى الجذاذ ، قال شيخنا : أو إلى الميسرة أو قدوم الحاج خلافاً لمالك ، ويعتبر في ذلك ميقات معظمه لنا قوله تعالى : ﴿ إلى أجل مسمى ﴾ وقوله ﷺ : « إلى أجل معلوم » وقال ابن خزيمة : يجوز التوقيت بالميسرة لأن النبي ﷺ اشترى شيئاً من يهودي إلى الميسرة والحديث صححه الحاكم ورواه النسائي عن عائشة ولفظه (أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي أن أبعث لي ثوبين إلى الميسرة) والجواب ضعف الحديث ، أو لعل الوقت كان معلوماً أو أن هذا لم يكن عقداً بل استدعاء ، ولهذا لم يصف الثوبين ، انتهى . أقول : ويحتمل أيضاً أنه منسوخ بالآية والحديث المتقدمين ، لأن الأجل مجمع عليه وكونه غير محدود بزمن معين لا عبرة به والله أعلم .

قوله : وظاهر الحديث ، أي المتقدم الذي ذكر فيه شروط السلم ، يعني فلو كان المكان شرطاً لذكره كما ذكره غيره لأنه مشرِّع ﷺ .

قوله : ولا يدرك عليه أن يأخذ منه .. الخ . يعني عند من يقول إن السلم صحيح ولو لم يشترط المكان ، وأما على القول الأول فهو باطل من أصله فلا يدرك إلا رأس ماله ، وظاهره أنه على القول بصحته لا يدركه في غير محله ما لم يرض صاحبه سواء =

حفظ أبي صفرة في رجل أسلم إلى رجل طعاماً بكيل معلوم وأجل معلوم وضرب معلوم ، ولم يشترط المكان الذي يوفيه فيه ، قال : يفسد السلم ؛ لأن الأصل وقع على غير مكان معلوم ، فقلت له : فلم لم تجعله في المكان الذي أسلمه إليه فيه ؟ قال : إن كان أسلمه إليه في سفينة في البحر أو في جزيرة ينبغي له أن يوفيه فيها ، إذا لم يشترط مكاناً فسد ، ولهذا المعنى اشترط بعض أن يكون القبض من بلد المستلف إن لم يشترط مكان القبض والله أعلم . وأما الشهود المشروطة في السلم فالأصل فيها قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ إلى قوله : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾[1] والأمر على الوجوب إلا أن يأتي دليل ينقله إلى خلاف الوجوب ، وفي رواية بعض الفقهاء عن ابن عباس أنه قال : (أمر الله بالكتاب والإشهاد لكي لا يدخل في ذلك جحود ولا نسيان ، فمن لم يفعل ذلك فقد عصى) فهذا يدل من ابن عباس أن الإشهاد على الدَّين واجب ، وفي الأثر : وإن باع بغير شهود يعني الدَّين فلا يجوز ، وكذلك إن أشهد من لا تجوز شهادته مثل الأطفال والعبيد والمجانين ، ....

= كان له مؤنة أو لم تكن ، وسواء كان أغلى أو أرخص أو مساوياً بالنظر إلى قيمته في محل السلم والله أعلم .

قوله : طعاماً ، لعله في الطعام .

قوله : ولهذا المعنى ، أي وهو تعذر محل دفع السلم في بعض الأحيان ، كأن يكون في سفينة مثلا اشترط بعض .. الخ . والحاصل أنه إذا لم يسم مكان القبض ففيه ثلاثة أقوال ، منهم من يقول بالحل ، ومنهم من يقول صحيح ويأخذه في محل الدفع ، ومنهم من يقول : صحيح ويأخذه في بلد المستلف والله أعلم .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

وتجوز فيه شهادة غير الأمناء من أهل التوحيد وشهادة الأب لابنه ، ومنهم من يقول : البيع جائز بغير شهود ، وهذا القول عندي أصح لما روي (عن النبي ﷺ أنه باع من أعرابي بعيراً فجحده الثمن بمشورة بعض المنافقين فلم يجد النبي عليه السلام بيّنة عليه فجاء بخزيمة بن ثابت الأنصاري فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال : من أين علمت ذلك ؟ فقال : لأنك صادق ولأنّا نصدقك في خبر السماء ، فسمي ذا الشهادتين)[1] فلو كان النبي عليه السلام أشهد عليه لم يفزع إلى طلب من لم يعلم ذلك الحق ، ولو كان أيضاً الإشهاد واجباً لم يتركه النبي ﷺ ، والإشهاد على الدَّين ليس بواجب عند جمهور العلماء من أصحابنا ، غير أنهم أوجبوه في السلم لأن

قوله : وتجوز فيه شهادة غير الأمناء .. الخ . الظاهر أن المراد أن شهادة هؤلاء ترفع الإثم عند ابن عباس وتصحح العقد عند صاحب الأثر ، يعني ما لم يقع الإنكار ، وأما إذا وقع الإنكار فإنه لا تجوز شهادة غير الأمناء ولا الأب لإبنه والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول البيع جائز .. الخ . ظاهره أن غيرهم يقول البيع فاسد وهو صريح كلام الأثر ، فلعله لا يجوز إتمامه ، وظاهر كلام ابن عباس أنه صحيح إلا أنه يعصي فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال والله أعلم .

قوله : فقال من أين علمت ذلك ؟ .. الخ . يؤخذ من هذا أنه لا تجوز شهادة من لم يعلم المدعى به إلا من قبل المدّعي ولو كان صداقاً عنده إلا إن كان معصوماً ، وهذا ما يؤمن منه من حين موته ﷺ .

قوله : ولو كان أيضاً الإشهاد واجباً لم يتركه ، هذا إنما يتم إذا أثبت أن هذه القضية إنما كانت بعد نزول قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ فيستدل بها حينئذ على أن الأمر محمول على الندب ، ولعله ثبت عند المصنف ـــ رحمه الله ـــ ذلك ، ولكن ترك الإشهاد قد يوقع في النهي عن تضييع المال .

---

(١) متفق عليه .

السلم مخصوص ، والمخصوص لا يصح إلا بجميع شروطه والله أعلم . وأما اشتراطهم أن يكون السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس لأنه إذا كان فيما ينقطع كان من بيع المعدوم لأنه غرر غير مأمون الوجود . وكذلك أيضاً إن أسلمه إلى ثمرة هذه السنة أو ثمرة فلان لرجل مخصوص فلا يجوز لأنه غرر ، وكذلك إن أسلمه إلى ثمرة قرية كذا وكذا لا يجوز لأن السلم إنما يكون في الذمة . ولا يجوز في معين لأن المعين غير مأمون الوجود كما ذكرنا ، وفي الأثر : قلت فالسلم في الزعفران ويشترط همدانياً أو يمانياً قال : لا خير فيه إن اشترط من أرض واحد مثل الطعام والزعفران لأنه لا يبقى في أيدي الناس ، قال أبو عبد الله ـــ رحمه الله ـــ يجوز إذا كان موجوداً ولا خير في السلم

قوله : ولا يجوز في معين لأن المعين غير مأمون الوجود ، وأيضاً لأن المعينات لا تقبلها الذمم ، لكن هذا السلم في الحقيقة ليس معيناً كما يشعر بذلك قوله إلى ثمرة قرية كذا وكذا فإنها من المعلوم أنها غير حاضرة ، لأنها غير موجودة الآن فهي في الذمة قطعاً ، لكن لمّا اشترط الوفاء من قرية معينة جعلها كأنها ليست في الذمة ، وظاهره أنه لا يجوز ، ولو كانت ثمرة القرية مأمونة السلامة عادة ، وظاهره أيضاً بالنظر إلى التعليل أنه متى عين بطل السلم ولو كان إقليماً بخلاف مفهوم قوله قرية فإنه يقتضي أنه إذا كان إقليماً مثلاً جاز ، والظاهر ـــ والله أعلم ـــ أنه إذا جرت العادة تكون تلك الثمرة مأمونة السلامة جاز ولو عين ، لأن غالب أمور الشريعة تجري على ما جرت به العادة ، واحتمال غيرها أمر يجوزه العقل فقط وربما يرشد إلى ذلك قوله : غير مأمون الوجود فإن ما جرت العادة سلامته مأمون الوجود والله أعلم فليحرر .

قوله : قلت فالسلم في الزعفران همدانياً .. الخ . اللفظ في ابن وصاف هكذا قلت : وإن أسلم في الزعفران وشرط همدانياً أو يمانياً .. الخ . ثم رأيته كذلك في بعض النسخ .

قوله : مثل الطعام والزعفران .. الخ . لعله والطعام مثل الزعفران ، يعني في أنه لا خير فيه إن اشترط في أرض واحدة فليراجع نسخة صحيحة فإنها إذا بقيت على ظاهرها أدّت إلى تشبيه الشيء بنفسه بالنظر إلى الزعفران والله أعلم فليحرر .

فيما ينقطع ولا يوجد والله أعلم . وإن أسلم له دراهم أو دنانير فخرج فيها رداءة أو زيوف فالسلم فاسد ؛ لأن الصفقة وقعت على غير ما اتفقا عليه ، لأن اتفاقهم على ما يجوز ، ولأن التأخير أيضاً في السلم لا يجوز لقوله عليه السلام : « ونقد حاضر » وقال بعض : يبدلها مالم يحل الأجل ، فإذا حل الأجل أخذ من ذلك ما صحّ له ولا يدرك النقصان ، وعند بعض : أنه لا يفسد من ذلك إلا ما قابل الدراهم الرديئة ، وأصل المسألة فيما يوجبه النظر اختلافهم في العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز ؛ هل هي فاسدة كلها أو يفسد غير الجائز منها فقط ؟ وأما من أوجب البدل فلعله لم يعتبر التأخير الغير المقصود إليه في هذا والله أعلم . والذي يوجبه النظر عندي أن السلم في هذا فاسد إلا إن سمّى لكل درهم كذا وكذا من الحب فإنه يفسد

قوله : رداءة ، هو بهمزة بعد الألف ، قال في الصحاح : ردأ الشيء يردأ رداءة فهو رديء أي فاسد .

قوله : ولأن التأخير أيضاً في السلم لا يجوز ، يعني لأن الزيف يسر بنقد .

قوله : ولا يدرك النقصان ، أي وهو ما بقي له في السلم فيه مقابلاً للدراهم الزائفة بأن يدفع له بدلها فإنه ليس له ذلك حين حل الأجل ، والفرق بين هذا القول والذي بعده مع أن كل واحد منهما يقول : لا يأخذ في هذه الصورة إلا ما قابل الدراهم الجيدة أن صاحب هذا القول يرى : أن السلم صحيح وأنه له أن يدفع له بدلها مالم يحل الأجل ، بخلاف صاحب القول الثاني فإنه يرى أن مقابل الزيف فاسد لا يجوز فيه التبديل مطلقاً والله أعلم .

قوله : وأصل المسألة .. الخ . أي بين أصحاب القول الأول والثالث فلو أراد التعميم لقال مثلاً : اختلافهم في العقدة الواحدة .. الخ . وفي التأخير الغير مقصود إليه .. الخ . والأمر في ذلك سهل فلعله لم يعتبر التأخير المقصود إليه يؤخذ منه لو كان عارفاً بالزيف ابتداءً ودفعه لكان السلم باطلاً عند صاحب هذا القول أيضاً لأن التأخير صار مقصوداً إليه والله أعلم .

من ذلك ما فيه الرداءة دون غيره والله أعلم . وإن أسلفه عشرة دراهم في ثوبين كل ثوب من صنف غير صنف الآخر ولم يجعل لكل ثوب رأس مال معروف فذلك فاسد لأن ثمن كل ثوب مجهول في هذا ، وكذلك كل شيئين مختلفين على هذا الحال مثل : إن المسلم له في تمر وبر ولم يسم رأس مال كل صنف من ذلك ، وكذلك أيضاً في البيع على هذا المعنى ، وفيه قول أنه جائز وقد ذكرناه في البيع قبل هذا ، وفي الأثر : وكذلك إن أسلف ثلاثين درهماً بتمر وبر وذرة ، ولم يبين ما لكل نوع فذلك فاسد ، وإن قال : عشرة دراهم منها ببر وعشرة دراهم منها بتمر وعشرة دراهم منها بذرة فذلك جائز ، ولو لم يميزها إذا سمى لكل عشرة من ذلك النوع ، فإن كان فيها درهم رديء وكان السلف لكل درهم شيء معروف فسد من كل نوع درهم ، وإن لم يكن لكل درهم شيء معروف فسد السلف كله ، وأما إن أسلف عشرة دراهم

قوله : في ثوبين ، أي عند من أجاز السلم في الثياب .

قوله : وفيه قول أنه جائز ، الظاهر أنه أراد جريانه في السلم أيضاً والله أعلم ، وكتب أيضاً — رحمه الله — على هذه القولة ما نصه : قوله : وفيه قول أنه جائز لكن إذا ظهر العيب في واحد بطل البيع كله ما لم يسم ما لكل واحد كما تقدم .

قوله : ولو لم يميزها ، أي بأن دفعها له دفعة واحدة .

قوله : فسد من كل نوع درهم ، أي لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح ، لاحتماله أن يكون من عشرة كل نوع على حد سواء ، فعلى هذا إذا تميزت عشرة كل نوع بعلامة مثلاً فعلم هذا الدرهم الزائف على عشرة معينة لم يفسد إلا ما يقابله من تلك العشرة فقط حين عيّن لكل درهم ما يخصه والله أعلم . فإن لم تتميز كل عشرة بعلامة مثلاً ، وخرج من تلك الدراهم عشرة زيوفاً فسد الجميع ، ولو عين ما لكل درهم لاحتمال كل عشرة أن تكون هي الزيوف .

قوله : وأما إن أسلف عشرة دراهم .. الخ . هذا مقابل قوله السابق : وإن أسلف =

في ثوبين من نوع واحد فذلك جائز ، لأنه قد علم أن رأس مال كل واحد منهما مثل صاحبه والله أعلم . ولا يجوز في السلم التولية ولا الشركة ، لأن التولية والشركة بيع من البيوع ، وبيع السلف لا يجوز حتى يحل ويقبض ، لنهيه ﷺ عن بيع مالم تقبض ، وكذلك أيضاً الحوالة في السلم لا تجوز لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين ، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه وهو الدين والله أعلم وفي الأثر : وعن رجل تسلف دراهم فقال له أحد :

= عشرة دراهم في ثوبين كل ثوب عن صنف غير صنف الآخر .. الخ . فإن ذلك فاسد ، وهذا صحيح ، لكن لم يبين ــ رحمه الله ــ حكم ما إذا خرج درهم زيف من هذه العشرة التي اسلفت في الثوبين المتساويين على القول بأنه يفسد السلم بذلك ، والظاهر أنه يفسد في الثوبين معاً لأن الدرهم الواحد ليس له شيء يخصه حتى يفسد ما يقابله وحده من كلا الثوبين ولا يخص الفساد بأحد الثوبين دون الآخر لأن ذلك ترجيح من غير مرجح ، وهو لا يجوز والله أعلم فليحرر .

قوله : ولا يجوز في السلم ، أي المسلم فيه ، وأما الشيء المسلم وهو الدنانير والدراهم فيجوز التولية فيها إذا كانت حاضرة كما يؤخذ من كلام الأثر بعد ، وكذلك الشركة والله أعلم .

قوله : لا يتعدى ما خص فيه وهو الدين ، ظاهر هذا الكلام يقتضي أن السلم ليس بدين وليس بظاهر ، فإن المراد بالدين في نهيه عليه السلام عن بيع الدين بالدين ما في الذمة مطلقاً ، ولاشك أنه شامل للسلم ، ولعل المراد بعدم جواز الحوالة فيه إذا لم يحل أجله لأنه يشترط في الحوالة أن يكون الدين عاجلاً أو آجلاً ، فدخل أجله كما تقدم في صدر الكتاب على القول بأنها بيع ، وإنما كان القياس عدم جوازها لما يستلزمه من بيع ما ليس معك ، وبيع مالم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفي إذا كان الدين طعاماً ، وبعضٌ يرى أنها ليست ببيع ، وإنما هي نقل الدين من ذمته إلى ذمة تبري بها الأولى ، وقيل : طرح الدين عن ذمة بمثله في أُخرى ، وعليه فلا حاجة إلى القول : لأنها مخصوصة حيث لم تكن بيعاً ويحتمل أنه إنما امتنعت الحوالة في السلم مطلقاً لأنه باب ضيق خارج عن القواعد لأجل الضرورة فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره والله أعلم فليحرر .

ولِّيني تلك الدراهم أو شيئاً منها ، فقال : أوليتك هذه الدراهم ولم يقل أسلفتك فعلى ما وصفنا ، فإذا كان هذا المتسلف أعلم الآخر بكم تسلف هذه الدراهم فولاه الدراهم على معرفة ما صح للدراهم من الطعام ومعرفة من الأجل فهذا ثابت على المتولي ، وإنما جاز هذا لأنه ولاه بيعاً حاضراً وهي هذه الدراهم الحاضرة ، ولا يفسد الحاضر المعروف والله أعلم . وإن أسلف رجل لرجلين ثم عمل الإنفساخ مع أحدهما فهو منفسخ عليهما جميعاً لأنه لا يجوز له أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم فيه ، وإما إن أسلف رجلان لرجل ثم عمل مع أحدهما الإنفساخ فإنه لا يفسد إلا سهمه ، لأن كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله ، والمسلم إليه ليس له في الإنفساخ حكم دون السلم والله أعلم . ولا يجوز أن يأخذ إلا ما أسلم إليه أو رأس ماله لئلا يدخل في النهي عن بيع مالم تقبض ، وقد ذكر في بعض الكتب عن

قوله : فقال : أوليتك هذه الدراهم .. الخ . قال شيخنا : والظاهر والله أعلم أنه ينعقد بينهما سلما وتكون ذمة المستلف الأول مشغولة لصاحب الدراهم وهو المسلف الأول ، وذمة المستلف الثاني مشغولة للمسلف الأول ، وإلا لكان حوالة كما يظهر بالتأمل والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : ولم يقل قد أسلفتك ، يعني غيرها .

قوله : معرفة الدراهم ، لعله معرفة ما للدراهم .

قوله : ثم عمل مع أحدهما .. الخ . المناسب لما بعده أن يقول : ثم عمل أحدهما معه .. الخ . اللهم إلا أن يقال لما توقف عليهما معاً ، وأما إذا قال ذلك فهو سلف لا شك فيه ، وسواء كان بدراهم السلف أو نسبة ذلك إلى كل منهما .

قوله : لئلا يدخل في النهي .. الخ . وفيه أيضاً أنه يتذرع إلى الربا إذا أخذ بدل المسلم فيه دنانير أو دراهم أزيد مما أسلم كما هو ظاهر والله أعلم ، وكتب أيضا ــ رحمه الله ــ على هذه القولة ما نصّه قوله لئلا يدخل في النهي .. الخ . وذلك أنه إذا =

النبي ﷺ : « من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره » ، وفي الأثر : وكذلك عندنا أن المسلف لا يتعوض به ولا يأخذ إلا من النوع الذي أسلفه له ولا يأخذ غير ذلك ، وقد أجاز بعض أن يأخذ في البر شعيراً ، وذلك عندي لأن

= أخذ عوضه قبل قبضه فقد لزمه المبيع بما لم يقبض لأن حقيقة البيع المعاوضة ، وهذا هو مذهبنا ومذهب الشافعي ، وذهب مالك إلى جواز أخذ غير المسلم فيه بشروط ، منها أن يكون غير طعام لأنه هو الذي يمتنع عنده بيعه قبل قبضه ، ومنها أن يجوز بيعه بالمسلم فيه مناجزة لا كلحم بحيوان .

قوله : من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره ، قال شيخنا : قيل من هذا الحديث يؤخذ عدم صحة أخذ الرهن في السلم دون الكفيل ، ووجهه أنه لو أخذ الرهن في السلم دون الكفيل لربما ضاع لجنايته فيذهب بما فيه ، وذلك صرف للمسلم فيه في غيره ، إذ قد استوفى حقه من غير المسلم فيه والله أعلم بالصواب انتهى . وأقول سيأتي للمصنف ـــ رحمه الله ـــ تعليل منع الرهن دون الكفيل بغير هذا لكن النكت لا تتزاحم والله أعلم .

قوله : يتعوض ، في نسخة يتعوض لكن قياسها يعتاض .

قوله : لا يأخذ غير ذلك ، قال شيخنا : فإن قلت لو كان الأمر كذلك لما جاز أخذ الرهن بعد حلول الأجل قلت : فرق بينهما إذ بعد الحلول كأنه أخذه في القرض وهو جائز والله أعلم . انتهى .

قوله : وقد أجاز بعض .. الخ . قال شيخنا : حاصله أنه على الأول لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه لأنه بيع للمبيع قبل قبضه ، وبعض يقول : إذا كان من جنس حقه جاز ، وبعض يقول : يجوز إذا كان من نوعه وشَرَط ذلك وإن كان على ، وبعض يقول : يجوز في النوعِ إذا كان أدنى ، كذا ظهر والله أعلم . وأما التفاوت في النوع الواحد جودة ورداءةً ، فالظاهر أنه لا يمتنع كما اقتضاه إطلاق المصنف ، ويدل له الحديث أنه تسلف بكراً فرد رباعياً حرر جميع ذلك والله أعلم ، وفيه أنه ليستبدل قبل القبض انتهى ، وأقول والله أعلم : إن مثل هذا لا يعد من الاستبدال لأنه جنس واحد ، وإنما هو من حسن القضاء ، فهذا الحديث يدل على أن دفع أعلى =

الشعير يجري مجرى البر وهما جنس واحد ، وبعض لا يجوِّز ذلك إلا من الجنس الذي أسلم إليه ، وكذلك أنواع التمر على هذا الإختلاف إن أسلم إليه في نوع ، وأخذ من نوع آخر ، بعضٌ جوز ذلك إذا كان في شرطه ورأى أن التمر كله جنس واحد ، وبعض لم يجوز ذلك إلا إن أخذ دون شرطه من النوع الذي أسلم إليه والله أعلم . وكذلك أيضاً الإجارات عند بعضهم استأجره بحب أو تمر فليس له أن يأخذ إلا ذلك ولا يأخذ أيضاً دراهم ، وإن كان الأجر بذهب أو فضة فله أن يأخذ بذلك ما أراد لأن الدراهم والدنانير أثمان الأشياء فهؤلاء جعلوا الإجارات في هذا بمنزلة البيوع ، وفي الأثر ومن غيره وقد قال من قال من أهل العلم : إنه يجوز أن يأخذ بأجرته من العروض وغيرها من العروض والدنانير والدراهم وذلك جائز . ولولا ذلك جائز ما جاز للمرأة أن تأخذ بصداقها من النخل وغير ذلك من العروض دراهم وغير ذلك من

= النوع من حسن القضاء والله أعلم ، وفي بعض هذا الحاصل تأمل أيضاً فليحرر .

قوله : دون شرطه ، في بعض النسخ في شرطه فليراجع . وهو الظاهر لئلا يتَّحد أو يقرب من الإتحاد مع القول الذي بعده .

قوله : فليس له أن يأخذ إلا ذلك ، أي لنهيه ﷺ عن بيع مالم تقبض ، وعن بيع ماليس معك وعن بيع الطعام قبل أن يستوفي سواء كان نقداً أم بعروض كما هو ظاهر .

قوله : لأن الدنانير والدراهم أثمان الأشياء ، أي ولأن القاعدة أن من كان له عند أحدٍ دنانير أو دراهم يتعوض بها ما شاء إلا النوع الذي باعه له أولاً على الراجح .

قوله : من العروض وغيرها ، متعلق بأجرته أو حال منها ، وقوله من العروض والدنانير متعلق بيأخذ .

قوله : من النخل وغير ذلك من العروض ، أما النخل فإنه لا يصح الإستدلال به فإنه بمجرد جعله صداقاً دخل في ضمان المرأة ، لأن القبض في مثل هذا التخلية بينه وبينه فيلزم ذلك ويدخل في الضمان بمجرد العقد ، وأما العروض فيصح به الاستدلال =

العروض ، وإنما صداق المرأة أُجرة وليس ذلك من وجوه البيوع وإنما هو من وجه الأجرة ، والقول الأول هو الأكثر والله أعلم . وبعضٍ ذهب إلى أنه إذا كانت الأجرة إلى أجل وكانت المقاطعة صحيحة فلا يجوز أن يأخذ منه إلا ما استأجره بعينه ، وإن كانت الأجور إلى غير أجل جاز أن يأخذ منه عوض ما استأجره به من الحب وغيره ، فهؤلاء ذهبوا بالأجرة مذهب السلم والله أعلم . لأن الإيجارات عند بعض العلماء بيع ، وكذلك أيضاً اختلفوا في القرض هل يأخذه من غير النوع الذي أقرضه ؟ قال بعض : يجوز ، وقال بعض : لا يجوز ، وفي الأثر : ولا بأس عندنا في الذي يقرض برا فيقبل منه صاحب البر شعيراً وذرة أو دراهم أو غير ذلك ، وكذلك ما كان من نحو هذا ، وبعضٌ شدّد فيه والله أعلم . ولا يجوز أن يأخذ بعض رأس ماله وبعض ما أسلم إليه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى بيع وسلف ، وفي الأثر : وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن ابن عبد العزيز كان يقول : ذلك جائز ، وبلغنا عن ابن عباس أنه كان يقول :

قوله : وكانت المقاطعة صحيحة ، أي بأن لا يدخل جهل في العناء أو في الأجل ، ونحو ذلك كما سيأتي في الإجارات .

قوله : فهؤلاء ، أي وهم الذين فصلوا .

قول : ذهبوا بالأجرة مذهب السلم ، يعني في بعض الأحيان ، وهو ما إذا جعل لها أجل .

قوله : وبعض شدد فيه ، هذا هو الذي يشهد له الحديث المتقدم وغيره من بيع ما ليس معك وبيع الطعام قبل أن يستوفي ، ولعل محل هذا في غير الدراهم والدنانير كما هو معلوم .

قوله : فإن ابن عبد العزيز .. الخ . قال شيخنا : ويكون ذلك من حسن الإقتضاء ، ولعل ابن عبد العزيز لا يقول بالذرائع كما يقول الشافعي أو يقول بها فيما يكثر =

ذلك المعروف الحسن الجميل وبه نأخذ وعليه نعتمد ، وكان الربيع يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله ، وكذلك على هذا المعنى إن أسلم له بثوب بذَرْعٍ معلوم وحدٍّ معروف فأتاه بثوب أطول من ثوبه أو أجود رقعة وأفضل من شرطه أو ينقص ذراعاً أن يأخذ الذي هو أفضل والذي هو أطول ويرد عليه بفضله قيمة ذلك ، ولا يجوز أن يأخذ الناقص ويزداد عوضاً ولا دراهم على ما ذكرناه ، وفي الأثر : ومَن أسلف رجلاً سلفاً فظن أن السلف منتقض فأخذ رأس ماله ثم علم أن السلف ثابت فقال من قال : إذا أخذ رأس ماله فقد انتقض السلف وذلك فيما يوجبه النظر عندي قد فسخاه بفعلهما ولا يعدلان بالجهل ، وكذلك أيضاً لا يجوز للمسلم إذا رجع إلى رأس ماله أن يأخذ من عند المتسلف عروضاً لئلا يكون ذلك ذريعة إلى مالا يجوز لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على

= فيه القصد لقوة التهمة حينئذ ، بخلافه فيما لا يكثر فيه القصد كما هنا ، ولكن ظاهر المذهب الإطلاق كما تقدم في صدر الكتاب والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : بثوب ، الباء بمعنى في ، أي في ثوب .

قوله : ولا يجوز أن يأخذ الناقص .. الخ . وذلك لأنه يؤدي إلى أنه أخذ بعض رأس ماله ، وبعض المسلم فيه ، وهذا ظاهر فيما إذا أخذ للنقص دراهم مثلاً ، وأما إذا أخذ عوض الناقص فإنه يؤدي إلى بيع ما لم يقبض فتصير العقدة بآخر الأمر مشتملة على ما يجوز ومالا يجوز فتكون فاسدة على الراجح والله أعلم .

قوله : لأنه إن باع بأكثر .. الخ . يعني فكأنه أعطى دراهم بزيادة ، والعروض ذريعة ومنع من المساوي ، وإلا نقض طرداً للباب وسداً للذريعة ، ولعل هذا في رأس ماله للسلم خاصة لخروجه عن الأصل ، وإلا فقد ذكروا أن من له دنانير أو دراهم يتعرض بها ما شاء ولم يلتفتوا إلى هذه الذريعة التي تلزمه في بعض الأحيان لكونها غير مقصودة ولأن هذا تعويض لا ينظر فيه إلى أصل الدراهم المعوض عنها فكأنها ثمن دفع في عروض وبيع بأزيد والله أعلم .

حقه ، وأجاز بعضٌ أن يأخذ العروض برأس ماله إذا رجع إليه لأنه إذا ملك رأس ماله فجائز أن يشتري به ما أحب عندهم . وكذلك أيضاً اختلفوا إذا رجع إلى رأس ماله وهو دنانير هل يأخذ فيه دراهم أو يأخذ في الدراهم دنانير على الصرف ؟ قال بعضهم : جائز لأن الدنانير والدراهم عين واحدة وهما أثمان الأشياء ، وبعض لم يجوِّز ذلك إلا أن يأخذ ما أعطاه والله أعلم . ولا يجوز الرهن في السلم قبل محله ، ويجوز فيه الكفيل ، ويجوز أيضاً الرهن بيد الكفيل ، وفي الأثر : فإن قلت رأيت في الأثر أن الرهن في السلف ربا قال : نعم فذلك يوجد عن الفقهاء ، قلت : من أين صار ربا ؟ قال : لأن الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة ، وهذا يكون بما يدفع إليه المسلف عنه مثله وزيادة عند المسلف لأن الرهن عوض ماله فكان في يده ماله وزيادة ، قال : ولما كان

قوله : إذا رجع إليه ، أي إذا حكم بالإنفساخ ، وأمر بالرجوع إلى رأس ماله .

قوله : لأنه إذا ملك رأس ماله .. الخ . فيقاس احد العروض في رأس ماله قبل القبض على الأخذ له بعد القبض فإن هذا متفق عليه ، وإن ربح فيه وأي فرق بينهما ، والظاهر أنه يجوز أيضاً بالإتفاق أن يشتري برأس المال بعد قبضه عروضاً ممن كان مسلما إليه لانتفاء التهمة لأن هذا فعل مستقبل والله أعلم .

قوله : هل يأخذ فيها دراهم ؟ .. الخ . لعل سبب الخلاف هو اختلافهم في الصرف إذا حضر أحد النقدين وتقدم ضمان الآخر في الذمة : هل يجوز أو لا يجوز كما تقدم والله أعلم ؟ ثم قوله على الصرف يشعر بأنه عند من أجازه ، لا يجوز أن يفترقا حتى يتما ما توافقا عليه من أخذ أحدهما بدلاً من الآخر .

قوله : عين واحدة ، يعني فيكون أخذاً لرأس ماله لا لغيره بخلافه على القول الثاني .

قوله : وهذا ، أي السلف ، وقوله : ما ، أي الرهن .

قوله : المسلف عنه ، أي له .

قوله : لأن الرهن عوض عن ماله فكان في يده ماله وزيادة ، وذلك أن الرهن =

في معنى الربا علة تجمع الربا أجري عليه اسمه فقالوا هذا ، قلت : أرأيت إن لم يكن رهناً وكان كفيل هل يجوز ؟ قال : نعم ذلك جائز ، قلت : فما الفرق بين الرهن والكفيل ؟ قال : إذا كان كفيل لم يكن في يده وهو بمنزلة الذي عليه الحق ، وإن كان رهن في يده مثل ماله والله أعلم . وإن ارتهن في السلم فسد الرهن والسلم جميعاً ، وفي الأثر ومن غيره وقال من قال : إنه لا يفسد السلف بالرهن حتى يكون السلف والرهن معاً في عقدة واحدة أو يكون السلف على أساس الرهن على ذلك عقد السلف فهنالك يفسد السلم وينتقض الرهن والسلم جميعاً ، وأما إذا كان الرهن بعد عقدة السلفة إنتقض الرهن وثبت السلف ، وإن كان الرهن بعد عقدة السلف وبعد حلول أجله ثبت الرهن والسلف والله أعلم . وإنما جاز الرهن بعد حلول أجل السلف فيما يوجبه النظر لأن المسلف فيه لا يجب على المسلف حتى يحل أجله ، ولذلك

= جعل في مقابلة ما يستحقه في ذمته بعد الأجل ، ولاشك أن يستحق رأس ماله وزيادة ، فإذا أخذ الرهن في ذلك فكأنه أخذ الآن رأس ماله وزيادة ، فهو كمن دفع مثلاً عشرة دراهم وأخذ فيها خمسة عشر يأخذ عوضها بعد ذلك ، وهذا بخلاف الدَّين فإن المدفوع فيه أولاً عروض لا دنانير ودراهم فلا يلزم فيه ذلك ، ولذلك جاز فيه الرهن ابتداءً ، وكذلك إذا حلَّ أجله لا يلزم فيه ذلك لأن تلك الزيادة قد استحقها فيجوز له أخذ الرهن حينئذ ، كما يجوز له أخذ ماله وزيادة ، كذا ظهر والله أعلم بالصواب .

قوله : في معنى الربا ، لعله في معنى الرهن ، أي في هذه الصورة .

قوله : على ذلك عقد السلف ، هذه الجملة بمنزلة المفسرة لقوله : أو يكون السلف على أساس الرهن .

قوله : لا يجب على المتسلف حتى يحل أجله .. الخ . هذه العلة تقتضي منع الرهن في الدين قبل حلول أجله مع أنه جائز باتفاق ، ولعل الفرق ما تقدم من أن المدفوع =

جاز فيه الرهن ، وأما قبل حلول الأجل فلم يجب على المتسلف إلا رأس مال المسلف فيه ، ولا يجوز فيه الرهن كما لا يجوز في الصرف لأن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف لقوله عليه السلام « ونقد حاضر » فكأنه إذا ارتهن فيه لم يكن نقداً حاضراً لأن الرهن عوض منه والله أعلم . وفي الأثر أيضاً : وجائز أن يأخذ صاحب السلم الحميل في السلم ، وأما الرهن فلا يجوز ، ومنهم من يرخص ، فهؤلاء جعلوا السلم بمنزلة الدَّين ، ويجوز في الرهن كالدين والله أعلم . ويجوز السلم بالكتاب إذا أرسل إليه كتاباً أن يسلفه دراهم فأرسل إليه الدراهم وكتب إليه كتاباً إني قد اسلفتك كذا وكذا درهماً بكذا وكذا إلى وقت كذا وكذا فهو جائز على قول بعض الفقهاء ممن يرى الكتاب كلاماً لأنه قد كلمه وأسلفه من الكتاب وقد قبض ، وكذلك أيضاً إن أرسل

= في السلم دنانير ودراهم فلا يأخذ الرهن فيه لئلا يكون كمن أخذ رأس ماله وزيادة مالم يحل الأجل ، ويستحق تلك الزيادة بخلاف الدين ، فإن المبيع فيه عروض فلا يلزم فيه ذلك والله أعلم .

قوله : ولا يجوز فيه الرهن كما لا يجوز في الصرف .. الخ . حاصله أن الرهن في السلم يمتنع قبل حلول الأجل لعلتين ، أحدهما : أنه يصير بمنزلة من أخذ رأس ماله وزيادة ، والثانية أنه يصير بمنزلة من لم ينقد .

قوله : كذا وكذا درهماً بكذا وكذا .. الخ . لم يتعرض ــ رحمه الله ــ للشهود في هذه الصورة ، ولا في التي بعدها ، أعني مسألة الرسول ، مع أنه لابد من الشهود في السلم ، والظاهر أنه يحضر الشهود عند قبضه للدراهم ، وأما المكان بالظاهر أنه إنما لم يتعرض له بناء على عدم اشتراطه والله أعلم . ويحتمل أنه في مسألة الرسول يشهد عند الدفع للرسول لأنه في مقام المرسل والله أعلم .

قوله : لأنه قد كلمه وأسلفه في الكتاب وقد قبض ، قال شيخنا : أنظر ما إذا أوصل إليه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه ، ولم يقبض الدراهم في مجلس القراءة بل تأخر ، هل يصح السلم ؟ وهل إعادة قراءته ينزل منزلة تجديد السلم ؟ وهل إذا قال : كلما =

إليه رسولاً أن يسلفه فدفع إلى الرسول الدراهم فقال له : قل له قد أسلفته هذه الدراهم بكذا وكذا إلى أجل كذا فهو جائز ، وإن تلفت الدراهم من يد الرسول قبل أن يصيرها إلى الذي أمره فلا ضمان على الرسول لأنه أمين إلا أن يكون ضيَّعها وهي على الأمر ، وكذلك أيضاً إن قبض الرسول المسلم فيه من الأمر فضاع قبل أن يبلغ المسلف فلا ضمان عليه وعلى المتسلف أن يوفيه حقه ثانية ، إلا أن يكون الرسول قد قضى ذلك من ماله ثم قبض من هذا لنفسه فتلف من عنده فقد برأ المتسلف لأنه قضى ما وجب عليه لمن وجب له والله أعلم . وإذا أسلفه الرسول من عند نفسه لم يجز لأنه لا يكون متسلفاً إلا من مسلف ، والرسول في مقام المتسلف ، وكذلك أيضاً إن سلف له الرسول من عند شريك له في الدراهم فإنه لا يجوز إلا أن أعلمه فأتم له

= كلمته يلزمني كذا فتكرر عليه اليمين كلما قرأه ؟ لم أر فيها نصاً ، قلت : الظاهر في المسائل كلها الصحة انتهى ، وفي كلامه ــ رحمه الله ــ بالنسبة إلى مسألة اليمين نظر ، لأن هذا إنما يتأتى لو قال مثلاً : كلما كلمني فلان يلزمني والأمر سهل .

قوله : وهي على الأمر ، أي مطلقاً ، إلا أنه في صورة التضييع يرجع على الرسول ، وأما في صورة الكتاب فلم يتعرض للدراهم إذا ضاعت ، والظاهر أنها في هذه الصورة تكون مال المسلف لأن الطلب للسلف لم يتعين له مع من يرسلها له والله أعلم ، ثم إنه ينظر فيها إذا تلفت الدراهم من يد الرسول هل تم السلف بينهما ، ويطالبه بالمسلم إليه عند حلول الأجل أو لا يتم إلا إذا وصلت إليه الدراهم فليحرر . والظاهر أنه إن قلنا أن المسلم قد تم عند الدفع للرسول فله المطالبة بالمسلم فيه ، وإلا فلا يطالب إلا برأس ماله ، والظاهر الأول بدليل قوله بعد : والرسول في مقام المتسلف والله أعلم .

قوله : فإنه لا يجوز ، أي لأن العقدة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة على الصحيح ، ولعله إنما جاز بعد الإخبار وإتمام الفعل لأنه بمنزلة التجديد ، والظاهر أنه لابد أن يكون النقد حاضراً والله أعلم .

قوله : إلا إن أعلمه .. الخ . الاستثناء راجع إلى كلتا المسألتين كما هو ظاهر .

ذلك ، وكذلك أيضاً إن أعطاه دراهم وأمره أن يسلمهم للناس فأخذ من ذلك لنفسه كما يعطي للناس فإنه لا يجوز كما ذكرنا ، إلا إن أعلمه فأتم له ذلك ، وعند بعض أنه جائز إن أخذ من ذلك كما يعطي والله علم . وإن لم لم يجد المسلف عن المتسلف حقه فأعطاه دراهم وأمره أن يشتري له بهم مثل حقه ويقضيه في حقه فإنه لا يجوز لأنه لابد له ممن يقضيه حقه والله أعلم . وإن قال له : بعني حبًّا أقضيك في حقك أو أقرضنيه أو ما أشبه هذا فإن الفقهاء نهوا أن يبيع له بيعاً بعينه به على حقه أو يقرضه ليشتري به حقه أو يدله على موضع يكون فيه مثل حقه ليشتري له منه ، وقول آخر : لا بأس في هذا كله إذا لم يكن ثمّ شرط بينهما أن يبيعه ليوفيه وأعطاه بكيل وأخذ بكيل فلا بأس ، وقد (نهى ﷺ عن بيعتين بكيل واحد)[1] وإن أخذ

قوله : كما ذكرنا ، أي لأنه لا يكون متسلفاً إلا من مسلف .

قوله : فأتم له ذلك ، يعني والنقد حاضر والله أعلم .

قوله : وعند بعض أنه جائز .. الخ . لعل هؤلاء نظروا إلى الظاهر حيث وجدوا ذلك بين شخصين ، وانظر لو لم يحكِ الخلاف في المسألة الأولى مع أنها بحسب الظاهر أقرب إلى الجواز من هذه ، ولم يتعرض لما إذا أرسل رجلاً ليأخذ له من فلان مثلاً فأخذ لنفسه ، والظاهر أنه قد صح لنفسه إن أخبره ، وإلا فلا لأن العقد لم يقع معه والله أعلم فليحرر .

قوله : نهوا أن يبيع له بيعاً .. الخ . أي لما يلزم عليه من التذرع إلى الربا ، لأنك إذا أضفت الأولى إلى الثانية وجدته قد رد سلعته ، وأعطى عشرة بعشرين مثلاً إلى أجل ، وهذا ظاهر ، ولكن ينظر إذا وقع ذلك هل ينفسخ السلم من أصله ويرجع إلى رأس ماله فقط أو لا ينفسخ ؟ إلا أنهما يترادان الفعل الثاني لما يؤدي إليه من الربا على الراجح من النظر إلى الذرائع ، وإن كانت غير مقصودة وهذا هو الظاهر والله أعلم فليحرر .

---

(١) رواه أحمد والنسائي والترمذي .

السلف بذلك الكيل الأول من غير أن يكيله له ثانياً فقد ذكر في الأثر : فإن حيان الأعرج كتب إلى أبي جابر : ما قد سبق وذهب فاتركوه ، وأصلحوا فيما استقبلتم والله أعلم . وكذلك أيضاً صاحب السلم إن أخذه بكيل فلا يبعه بذلك الكيل لنهي النبي عليه السلام ، إلا إن زاد فيه شيئاً أو نقص منه فيبيعه جزافاً فلا بأس ، وكذلك ما أخذ في الدين على هذا الحال لأنه بيع ، وأما ما أخذ في القرض أو الهبة والإجارة أو الصداق ، وكذلك ما أخذه بالبيع فأراد أن يجعله في وجوه غير البيع بذلك الكيل فلا بأس والله أعلم . وأما إن قال له الكفيل : أنا أسلفك أو أقرضك أو أبيعك الحق الذي كلفت عليك به وأرفعه إلى صاحبه وخلصني مما كفلت به عليك فلا بأس لأن الكفيل ليس الحق له فإنما يطالبه به لغيره فهذا هو الفرق بين صاحب الحق والكفيل ، وكذلك أيضاً جائز للكفيل إذا أعطى لصاحب الحق من عنده أن يأخذ من المتسلف خلاف ما أعطى عليه لأنه ليس هذا بسلف ، والأحسن ، أن يأخذ مثل ما أعطى والله أعلم . ...

قوله : ما قد سبق وذهب فاتركوه .. الخ . الظاهر أن هذا إنما يتمشى على قول من قال : إنه يجوز الحل في بيع الإنفساخ بعد الوقوع ، وإلا فالراجح في المفسوخات الترادّ كما تقدم والله أعلم .

قوله : أو الهبة ، يعني لغير ثواب ، وقوله : أو الإجارات ، لعله بناء على أنها ليست من البيوع والله أعلم .

قوله : فلا بأس ، حاصل كلامه أولاً وآخراً أنه حمل النهي على التعبد وإلا لامتنع مطلقاً .

قوله : والاحسن ، هذا هو الظاهر لما يلزم على غير الاحسن من بيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان المسلم فيه طعاماً وبيع ما ليس معك ، وبيع مالم تقبض ، وانظر لم أجازه هنا قولاً واحداً إلا على جهة الاستحسان .

وينفسخ السلم إن يأخذه صاحبه قبل الأجل ، وكذلك الدين ، وأما اللزوم ففيه اختلاف قال بعض : ينفسخ السلم باللزوم ، وقال بعض : لا يفسخه اللزوم ، وكذلك الدين على هذا الحال والله أعلم . وفي الأثر : وعن أبي علي ــ رحمه الله ــ في رجل قال لرجل يطلبه بتمرٍ : كِلْ لي واكز لي(*) ففعل فإن تتاما وإلا انتقض ، فهذا يدل على أنه إن صدقه أنه كال له فجائز ، وإذا قال المطلوب للطالب : قد كلت لك هذا التمر والحب فقيل إن كان إنما كاله له فجائز وإن كان لا يريد به له فليكله له لأن الكيل واجب في السلم لقوله عليه السلام « وكيل معلوم » ولا يجزي فيه الجزاف ، وإن اختلف صاحب السلم مع المسلم له في أجل السلم بعد اتفاقهما أنه شهر أو شهرين أو ما

قوله : إن أخذه صاحبه قبل الأجل ، ظاهره ولو ظن أن الأجل قد حل ، فإذا هو لم يحل وظاهر تسويته في هذا الحكم بين السلم والدّين أنه إذا أخذه كذلك لا ينفسخ ولكن يرده لصاحبه حتى يحل الاجل كما سيأتي في باب الدين والله أعلم فليحرر ، اللهم إلا أن يقال أنه لا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره لكونه باباً ضيقاً والله أعلم .

قوله : فإن تتاما وإلا انتقض ، أي فكال له صح وإلا ، أي بأن لم يكل له بأن أخذ جزافاً إنتقض السلم ، فالمقصود من سوق كلام الاثر أنه لا يصح أخذ المسلم فيه إلا بالكيل ، إلا أنه لا يشترط حضور المسلم إن كيل لأجله ، وفيه مناسبة لما قبله بقوله : وإلا انتقض والله أعلم . ويحتمل أن المراد بقوله فإن تتاما بأن صدقه على أنه كال له الأجل قوله ففعل وإلا ، أي وإن لم يصدقه على الكيل له ، وأخذه كذلك انتقض لأنه بمنزلة الجزاف ، وهذا هو الظاهر . والحاصل أن المراد بالمتامة الكيل من أحدهما ، والتصديق من الآخر بدليل كلام المصنف ــ رحمه الله ــ بعد والله أعلم فليحرر .

قوله : بعد اتفاقهما أنه شهرٌ أو شهران إلى آخره ، يعني أنهما اتفقا في مقداره واختلفا في حلوله ، وأما لو اختلفا في مقداره كأن يقول أحدهما شهران ، ويقول الآخر ثلاثة مثلاً فإن القول قول من قال بالأقل ، وما ادعى الزيادة فعليه البيان ، فإن لم يوجد فعلى الآخر اليمين .

(*) كذا في الأصل .

أشبه ذلك فقال صاحب السلم : قد حل الأجل ، وقال صاحبه : لم يحل ، فالقول قول من قال منهما لم يحل ، وعلى المدعي على أنه قد حل البينة ، وإن لم تكن بينة فعلى الآخر اليمين والله أعلم .

* * *

باب في بيع النقد

وبيع النقد أن يبيع له هذه الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا ولا يحتاج إلى شهود ولا إلى الأجل ، ويجوز بالوزن وبغير الوزن ، ولا يحتاج فيه إلا إلى الجنس والعيار فقط ، ويجوز فيه الرهن والحميل ويلزمه متى ما شاء ، ويأخذه وقت ما شاء لأنه بغير أجل ، وتجوز فيه الحوالة أيضاً لأنه ليس بسلم ، ويجوز في كل ما يتبين مما يكال ويوزن ، وإلى الحيوان بصفة معلومة على قول بعضهم ، ولا يجوز النقد بغير الذهب والفضة على قول بعضهم ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من قال الدنانير والدراهم تكون أثمان الأشياء ومثمنات لها ، وعلى قول بعض : إن هذا لا يجوز لأنه من بيع ما ليس معك والله أعلم .

باب في بيع النقد

قوله : هذه الدراهم ، ومثل الدراهم الدنانير .

قوله : فيه الرهن .. الخ . إنما جاز فيه لأنه على الحلول ، والظاهر أنه لو كان أجلاً لم يجز لأنه حينئذ بمنزلة السلم لأن المدفوع فيه الدنانير والدراهم فكان في يده رأس ماله وزيادة والله أعلم فليحرر .

قوله : على قول بعضهم ، يعني وأما على قول البعض الآخر فيجوز عروض حاضرة بعروض في الذمة، واستدل له فيما تقدم بحديث النبي ﷺ « أنه اشترى من اعرابي جزوراً بتمر ويرى أن التمر عنده »[1] .. الخ .

قوله : إن هذا لا يجوز ، أي بيع النقد ، وسبب ذلك عندهم أن الدنانير والدراهم لا تكون إلا أثماناً فيلزم حينئذ أن المبيع هو ما في الذمة ، وهذا النقد ثمن له فيؤدي إلى بيع ما ليس معك ، أي بغير شروطه والله أعلم .

---

(١) تقدم ذكره .

باب في بيع الدين

وبيع الدَّين جائز لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[1] الآية ولا يجوز بيع الدين إلا إلى أجل معلوم بشاهدين أو رجل وامرأتين ، ومنهم من يقول : البيع جائز بغير شهود وقد ذكرنا هذا فيما تقدم . وينبغي له أن يستوثق على ماله إذا باعه بالدين ولا يتركه بغير شهود قليلاً كان أو كثيراً في السفر والحضر ، وإن باعه و لم يشهد عليه فجحده المشتري فلا يكون له الأجر في ذلك المال ، روي من طريق الشعبي عن أبي

باب في بيع الدين

قوله : بيع الدين ، الإضافة فيه لأدنى ملابسة لأنه لما وقع البيع به أُضيف إليه .

قوله : بشاهدين أو رجل وامرأتين ، أطلق ـــ رحمه الله ـــ في الشهود ، و لم يشترط فيهم العدالة كما تقدم ، ولعل ذلك يرجع الحرج في الأمر بالشهادة عند من يقول بوجوبها وفيه تأمل ، فإن شهادة من ليس بعدل في الحقيقة إذا احتيج إليها لا تجدي نفعاً ، وظاهر القرآن أنه لابد من العدالة في الشهود لقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾[2] وقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[3]ويمكن أن يقال : إنما ترك وصف العدالة للعلم به وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : جائز بغير شهود ، هذا هو الذي اختاره فيما تقدم ، وذكر أن أكثر علمائنا ـــ رحمهم الله ـــ على ذلك غير السلم .

قوله : فلا يكون له الأجر في ذلك المال ، هذا في الحقيقة يدل على وجوب الإشهاد ، وأي مصيبة أعظم من فوات الأجر .

---

(١) تقدم ذكرها .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) تقدم ذكرها .

بردة عن أبيه عن النبي عليه السلام أنه قال : « ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم ؛ رجل أعطى يتيماً مالاً وقد قال الله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم »[1] ، ورجل كانت له امرأة سيئة الخلق ولم يطلقها ، ورجل كان له على رجل دين ولم يشهد عليه فأنكره »[2] . وبيع الدَّين جائز بجميع ما يجوز به البيع إذا لم يكن من ذلك الجنس الذي باعه ، وهذا فيما يوجب النظر على قول من قال : إن الأشياء تكون أثماناً بعضها البعض والله أعلم . ويجوز فيه أخذ الرهن والحميل ، ولو أنهم قالوا الرهن في الدين والحمل في السلم . ويجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل ، وأما قبل حلول الأجل فلا ، لئلا

قوله : فلا يستجاب لهم ، لعلّ المراد لا يستجاب لهم فيهم لا مطلقاً ، والله أعلم .

قوله : ولم يطلقها ، لعله إذا لم يكن له عذر كعدم القدرة على الصداق ، وكأن يكون له أولاد لا يتحملهم غيرها مثلاً ، ولعله مقيد أيضاً بما إذا لم يرد الصبر عليها احتساباً لله ، وذكر في السير عن بعض المشايخ أنه كانت عنده امرأة سيئة الخلق فقيل لم لم تطلقها ؟ فقال : أخاف أن يبتلى بها بعض المسلمين والله أعلم .

قوله : ولم يشهد عليه فأنكره ، هذا أيضاً يدل على وجوب الإشهاد حين كان تركه قد يؤدي إلى هذا والله أعلم .

قوله : إذا لم يكن من ذلك الجنس وأما منه فلا يجوز ، يعني إذا كان متفاوتاً في القدر لتحقق شروط الربا فيه ، وهي الجنس والأجل والزيادة .

قوله : ولو أنهم قالوا الرهن في الدين .. الخ . يعني لأنه ليس مقصودهم بهذا أن الحميل لا يجوز في الدين ، بل المقصود أن الدين اختص عن السلم بجواز الرهن ، وإن جاز فيه الحميل بخلاف السلم فإنه لا يجوز فيه إلا الحميل والله أعلم .

قوله : ويجوز فيه أيضاً الحوالة بعد حلول الأجل ، لعله إذا كان الدين دنانير أو دراهم لا عروضاً لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل أن يستوفي ، ومن بيع مالم تقبض لأن الحوالة بيع كما قال ـــ رحمه الله ـــ .

---

(١) من الآية الخامسة من سورة النساء .

(٢) رواه الداقطني .

يكون ذلك من بيع الدين بالدين لأن الحوالة بيع والله أعلم . وإن باع له بكذا وكذا نقداً وكذا وكذا نسيئة فلا يجوز لأنه من بيعتين في بيعة واحدة ، ومنهم من يقول جائز . وخليفة اليتيم والمجنون والغائب والوكيل على البيع لا يبيع أموال هؤلاء بالدين ولا يبيع في هذا كله أيضاً إلا بالدنانير والدراهم . وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : وإذا وكَّله ودفع إليه ثوباً يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه نقداً ولا نسيئة ولا بعروض فباعه بدنانير ودراهم بنقد فذلك جائز باتفاق ، فإن باعه له نسيئة بدنانير أو دراهم ففي ذلك اختلاف بين أصحابنا ، فبعضهم ضمنه الثمن ، وبعضهم أجاز له الفعل لأن الناس بيعهم النقد والنسيئة ، ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين المأمور والوكيل ما باع بالنسيئة إنما يضمن الثمن الذي باعه به ، وهذا قول عندي فيه نظر لأن علتهم في ذلك أن البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل ، وإذا كان متلفاً كان متعدياً والبيع غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة تصح في النظر

قوله : نقداً ، الظاهر أنه أراد به حاضراً ، وقوله : نسيئة ، أراد به مطلق التأخير وإن كان بغير أجل والله أعلم .

قوله : والوكيل ، كأنه عطف تفسير .

قوله : لو كانت هذه علة تصح ، وهي كون البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل .

قوله : فإن كان البيع ، أي المبيع به وهو الثمن مستحقاً ، أي لصاحب الثوب مثلاً حيث قالوا يستحق عند الوكيل الثمن لا القيمة ، يعني فقولهم باستحقاق الثمن دال على صحة البيع وعدم ضمان الوكيل والله أعلم . ولقائل أن يقول : من جانب الأصحاب القائلين بتضمين الثمن ، إنما قالوا بذلك لأن البيع صحيح بما باع من الثمن ، وإنما ضمنوه لتعدّيه فيه حيث لم يقبضه فلا يضمن إلا الثمن دون القيمة ، ولأنه لو ضمنها لربما كانت انقص من الثمن فلا يحل له أخذ تلك الزيادة لأنها ترتبت على مال الموكل وتؤدي أيضاً إلى الربا في بعض الصور ، أعني إذا كان الثمن أزيد من القيمة والله أعلم بالصواب .

كان المضمون قيمة المتعدي فيه والمتلف على صاحبه لأن البيع عندهم غير جائز ، فإن كان البيع مستحقاً والبيع جائز به فلا ضمان على الوكيل والمأمور والله أعلم ، إذا باع بعروض مثل الحب والتمر أو غير ذلك من سائر العروض فعند أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز لأنه باع بغير ثمن لأن الدراهم والدنانير أثمان الأشياء والعروض مثمنات غير أثمان ، والنظر يوجب عندي إسقاط الضمان وجواز البيع لأن حقيقة البيع هو إخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك ، فلما كان هذا الوكيل قد اعتاض ثمناً من الثوب المأمور ببيعه بدلاً له قيمة وهو عين مال واجب جواز الفعل منه والله أعلم . وينفسخ بيع الدين إذا أخذه صاحبه قبل الأجل لأن تلك الزيادة إنما هي في مقابلة الأجل ،

قوله : فعند أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز ، لم يتعرض ـــ رحمه الله ـــ لما هو المضمون هل هو قيمة المبيع أو قيمة البيع به وهو العروض ، والظاهر أن المضمون هنا عندهم قيمة المبيع حيث كان المبيع فاسداً بخلافه في الأولى فإن الظاهر أن البيع عندهم صحيح فلذلك ضمنوه الثمن ، وظاهره أن أصحابنا متفقون على الضمان في هذه الصورة ، وأنه لا فرق في العروض بين أن يكون حاضراً أو غائباً حيث جعلوا البيع بالعروض في حق الوكيل بيعاً بغير ثمن والله أعلم .

قوله : إسقاط الضمان ، هذا ظاهر إذا كانت العروض مقبوضة ، وإلا فهو ضعيف من وجهين : العروض والتأخير والله أعلم .

قوله : وهو عين مال واجب جواز الفعل منه ، والظاهر أن هذا من كلام ابن بركة ـــ رحمه الله ـــ .

قوله : لأن تلك الزيادة في مقابلة الأجل ، يعني ، فلا يستحقها إلا بعد حلوله ، فإذا أخذها قبل الأجل فقد أخذ أكثر من حقه ، فيصير الفعل حينئذ مشتملاً على ما يجوز وما لا يجوز ، ولعل بهذا وقع الخلاف ، هل ينفسخ أو لا ؟ والظاهر الإنفساخ ، ولذلك صدر به ، لأن القاعدة من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولأن المختار عنده في العقدة إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز كانت غير جائزة والله أعلم بالصواب فليحرر .

وبعض جوَّز ذلك إذا أرضى الذي عليه الدين ، وبعض ذهب إلى أن الدين لا ينفسخ وإن أخذه صاحبه قبل الأجل ولكنه يرده وإن لم يرده حتى حل الأجل فإنه يرده ويأخذ ماله ، وإن نما الذي أخذ قبل الأجل فإن نماءه لصاحبه ، وإن تلف فعلى من أخذه ضمانه ، فهذا القول منهم يدل أن الدين لا ينفسخ إلا إن اتفقا على إفساخه لأن كل ما كان عقده بالقول لا ينفسخ إلا بالقول ، وإن أخذ صاحب الدين خلاف ما باع له فيه قبل الأجل فإنه لا ينفسخ لأنه إنما قضاه ذلك في شيء لم يلزمه بعد ، والله أعلم . وبعض ذهب إلى أن لزوم صاحب الدين في دينه قبل الأجل يفسخه ، فهذا يدل منهم أن حكم الفسخ والإمضاء بيد صاحب الدين ، وكذلك أيضاً دين ابنه الطفل يفسخه لزومه ؛ لأن مال ابنه بمنزلة ماله ، وأما خليفة اليتيم والمجنون والغائب لا تنفسخ ديونهم للزوم خلافهم لأنهم لم يستخلفوا على الفسخ ، وفي الأثر : ومن لزم الدين المؤجل انفسخ ، وكذلك أيضاً إن طلب إليه الرهن ، وأما

قوله : ويأخذ ماله ، أي الذي استحقه في ذمته ، لأن رد ذلك لابد منه .

قوله : لأن كل ما كان عقده بالقول لا ينفسخ إلا بالقول ، وهذه كلية غير مسلمة لأنه لو كان كذلك لم ينفسخ السلم بكثير مما تقدم غير القول ، والله أعلم .

قوله : لأنه إنما قضاه ذلك في شيء لم يلزمه ، يعني فالقضاء حينئذ باطل والشيء مردود إلى صاحبه والدين على حاله ، ولم يتعرض ــ رحمه الله ــ لنماء ذلك الشيء ولا لضمانه ، ولعله للعلم به مما تقدم وإنما لم يجعل الخراج بالضمان ها هنا لأن هذا القضاء منفسخ فهو بمنزلة بيع الإنفساخ ، على هذا يدرك العناء حيث يردّ الغلة والله أعلم .

قوله : لزوم صاحب الدين ، كأنه أراد باللزوم المطالبة لا عدم المفارقة لتعذرها والله أعلم . والفسخ إنما يظهر إذا لم يكن الفسخ ضرراً عليه وإلا حصل للمشتري ضرر فيما إذا أراد الإتمام والله أعلم فليحرر . وإن كان ظاهره الإطلاق .

قوله : لا تنفسخ ديونهم إلى آخره . لم يتعرض ــ رحمه الله ــ لأخذ الديون بالفعل ، وظاهر التعليل يدل على عدم الإنفساخ ، ولو تعرض له العلم حكم اللزوم بالاولى والله أعلم .

إن طلب الضمين فلا ينفسخ ولا يدركه بل يدركه عليه ضمين الوجه إذا أراد أن يسافر ، وينفسخ دين اليتيم والغائب والمجنون إذا لزمه خلائفهم ، وكذلك الوالد في ماله ولده الطفل ، وأما البالغ فلا ، وكذلك الجد في قولٍ ، وكذلك الوكيل على بيع الدين على هذا الحال ، وأما المقارض والعبد المأذون له في التجارة فإنه ينفسخ الدين بلزومه على قول من يفسخه باللزوم لأن

قوله : فلا ينفسخ ، الفرق بينهما أن طلب الرهن كطلب المال لأنه يكون في يده بخلاف الضمين ، ومحل المنع إذا لم يكن مشروطاً من أول الأمر كما يعلم مما تقدم والله أعلم .

قوله : ولا يدركه عليه ، يعني حيث لم يشترطه عند البيع ، وأما لو اشترطه لأدركه والله أعلم .

قوله : وينفسخ دين اليتيم .. الخ . الظاهر أن هذا من كلام الأثر ساقه مقابلاً ما جزم به أولاً ، ويدل على ذلك قوله : وكذلك الوالد .. الخ . لأن مراده حكاية كلام الأثر إلى آخر المسألة ، إلا إن كان تكراراً محضاً ، ولا يقال المراد بالدين الذي لا ينفسخ الدين الذي كان قبل الاستخلاف ، والدين الذي ينفسخ هو الذي يكون بعد الاستخلاف لأنه قد تقدم أن الخليفة لا يبيع بالدين ، وأنه إن باع به ضمن فلا يتأتى حينئذ أن يكون لهؤلاء دين بعد الاستخلاف والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك الوكيل .. الخ . يعني لا ينفسخ الدين بلزومه لأنه ليس له ذلك ، وإنما هو وكيل على البيع فقط والله أعلم .

قوله : وأما المقارض والعبد المأذون له .. الخ . ظاهره أنه لا رأي لرب المال ولا لسيد العبد ، وأن الفسخ إنما هو بيد المقارض والعبد ، وظاهره أيضاً أن المقارض له الفسخ قولاً واحداً ، وظاهر القياس على ما تقدم في الردّ بالعيب أنه في مسألة العبد ينفسخ بلزوم كل منهما ، لأن العبد مأذون له على الإطلاق ، والسيد المال له ، ولعله إنما لم يتعرض له لظهوره ، وأما في المسألة المقارض فلعله ماشٍ على القول بأنه بمنزلة الاجير ، وأنه لا يرى لصاحب المال معه كما ذكرها هنا ، لكن تقدم أن في جعله بمنزلة الأجير، تأملاً، فقد تقدم تأويلها بأن المراد بكونه بمنزلته أنه له في جزء في مقابلة عمله=

صاحب المال ليس له في هذا الحكم ، والله أعلم . وفي الأثر : وإن كانا شريكين في الدين فلزم أحدهما فقد انفسخ نصيبه ، وكذلك إن باع رجل واحد لرجلين فلزم أحدهما فقد انفسخ ما ينوب الذي لزمه منهما ، فهذا يدل منهم أن صاحب الدين يجوز أن يأخذ بعض ما باع به وبعض رأس ماله . وإن ظن أنه قد حلَّ الأجل فأخذ دينه ثم تبين أنه لم يحل فإنه يرده ولو لم يتبين لهما ذلك إلا بعد حلول الأجل ، وكذلك إن جاءه موت غريمه ..

= لا كالوكيل المتبرع بعمله غالباً ، لكن لما كان ذلك الجزء فيما يترتب على ذلك المال جعل هو الناظر فيه دون رب المال بخلاف الاجير الحقيقي ، فإنما يستحقه إنما هو قدر معلوم مرتب في ذمة صاحب المال ، وأما على القول بأنه بمنزلة الوكيل ، وهو مذهب الربيع ــ رحمه الله ــ ، فالظاهر أنه لا ينفسخ إلا بلزوم رد المال كما لا يرد الشيء بالعيب حتى يحضر رب المال فيحلف أنه ما رضي بالعيب كما تقدم ، ولعله إنما تركه للعلم به مما تقدم أو لأن المختار عنده أن المقارض ليس بمنزلة الوكيل والله أعلم .

قوله : وإن كانا شريكين في الدين فلزم أحدهما .. الخ . أي فلزم أحدهما للديان لكن في انفساخ نصيبه دون نصيب شريكه تأمل ، لأن فيه ادخال الشريك على المدين ، وهو ضرر كما تقدم في الرد بالعيب على مذهب الربيع وابن عبد العزيز ولعله ماشٍ على قول ابن عباد القائل بأن إدخال الشريك ليس بعيب ، أو يقال الحكم هنا مخالف لحكم الرد بالعيب لمدرك آخر ، وإن كانت العلة تقتضي المساواة والله أعلم .

قوله : في الدين ، أي فقط احترازاً عن المتفاوضين فإنه لا شك أنه ينفسخ الجميع بلزوم أحدهما كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : يجوز له أن يأخذ .. الخ . لكن ينظر هل ذلك خاص بما إذا باع لشخصين مثلاً وهو ظاهر كلام الأثر أو يجوز ولو باع لشخص واحد ، وهو ظاهر كلام النتيجة فيكون حكم الدين مفارقاً لحكم السلف على المختار من أنه لا يقبض بخلاف الدين والله أعلم فليحرر .

قوله : فإنه يرده .. الخ . أي ويرد ما اشتغل منه إن كانت غلة ويدرك العناء ، وإنما كان الحكم كذلك لأن هذا القضاء منفسخ فيجري عليه حكم الإنفساخ والله أعلم .

فأخذ دينه ثم أتى غريمه فإنه يرد له ذلك في الحكم ونماء ذلك كله لصاحبه ، لأن هذا قضاء منفسخ ، وإن تلف فهو له ضامن . واختلفوا هل يحل الدين بموت المدين أم لا ؟ قال بعض : لا يحل الدين بموت المدين ولا يدركه صاحبه حتى يبلغ أجله وهو الذي يوجبه النظر ، وعند بعض : أن الدين يحل بموت الغريم لأنه متعلق بذمته قبل الموت ، فلما مات رجع إلى التركة ، وحل لصاحبه أخذه ، إلا السلف فإنه إلى أجله ، وعلى قول من قال لا يحل الدين بموت الغريم فإنه يأخذ من حل دينه حصته ويتوقف لصاحب الدين الذي لم يحل أجله إلى حلول دينه فيأخذه وإن نما ذلك في يد الورثة فإنه يكون في النماء أصحاب الديون شرعاً سواء ، وإن تلف ذلك في يد الورثة من غير تضييع منهم فإن صاحب الدين يرجع على أصحاب الديون الذي قد حلت ديونهم فيحاصصهم فيما أخذوا لأن ما ترك الميت قد تعلق به جميع الديون وإنما تأخر من لم يحل دينه في المطالبة والله أعلم .

قوله : فأخذ .. الخ . يعني بناء على أن الأجل يحل بموت المدين .

قوله : وإنما ذلك ، هو مبتدأ خبره لصاحبه ، وهو مصدر أنماه فهو من إضافة المصدر إلى المفعول وحذف الفاعل ، في بعض النسخ : ونماء ذلك وهو الظاهر .

قوله : وعند بعض أن الدين يحل .. الخ . هذا هو الذي جزم به صاحب (الدعائم) ـــ رحمه الله ـــ وذهب مالك إلى أنه يحل بموت المدين كل دين مؤجل من غير استثناء .

قوله : وإن نما ، أي وإن زاد ذلك الذي وقف .

قوله : فإنه يكون في النماء أصحاب الديون شرعاً سواء لأن صورة المسألة أن هذا الميت أحاطت الديون بتركته ، فإنه إن لم تحط كان ذلك النماء للورثة كما هو معلوم .

* * *

باب في قضاء الدين

وقضاء الدَّيْن واجب ، وليس عليه إثم ما لم يطالب ، وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : واختلف أصحابنا في تأخير قضاء الواجب من الديون وما يتعلق بالنذر من الفرائض من الأعمال ومن الكفارات فوسع بعضهم تأخير ذلك وضيَّق آخرون ، والنظر يوجب عندي تعجيل ذلك مع الإمكان والقدرة لقوله ــ عز وجل ــ ﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾[1] وقوله النبي عليه السلام : « مطل الموسر ظلم »[2] فهذا يدل على هذا القول أن عليه التعجيل في ذلك ، وإن غاب صاحب الدين فعليه أن يطلبه حتى يقضي ما عليه من الدين ، ومنهم من يقول : إن غاب عنه صاحب الدين بعد أن عامله في بلده لا يضيق عليه أن يطلبه ، ولكن يوصي بما عليه من الدين ، وإن لم يوص بما عليه فلا يسعه ذلك ، والإثم على من طولب بما عليه من الدين وهو قادر على أدائه لقوله عليه السلام : « مطل الغني ظلم »[3] ، وفي الأثر : وقد

باب في قضاء الدين

قوله : ما لم يطالب ، أي أو تحضره الوفاة ولم يوص كما هو معلوم .

قوله : من الأعمال ومن الكفارات ، بيان للفرائض فإنها على قسمين : بدنية ومالية .

قوله : مطل الغني ظلم ، الظاهر أن المراد بالغني هنا من كانت له قدرة على قضاء ما عليه ، وإن كان فقيراً بأن كان ذلك أقل من النصاب أو كان ذلك قدر النصاب فأكثر ، ولكنه ليس له غير قدر الدين فإنه فقير أيضاً ويحرم عليه التأخير بدليل قوله : وهو قادر على أدائه .

---

(١) آل عمران : ١٣٣ .

(٢) متفق عليه .

(٣) متفق عليه .

كان أبو المؤثر يقول : من عرض عليه حقه فلم يقبله فإن عليه أن يقبل حقه أو يبرىء غريمه ، فإن لم يفعل كان على الغريم أن يوصي به إذا حضره الموت ويقول : إنه لا يسعه أن يوصي إلا إلى ثقة إلا إن لم يجد ، فإذا لم يجد إلا ذلك الذي هو غير ثقة أوصى إليه ، وقد احتج على المرأة بقبض حقها فلم تقبله ، ونقول إنه قد برىء إن شاء الله ، وهذا الذي ذكرنا ما لزمه من الديون من قبل المعاملات ، وأما ما كان عليه من الديون من قبل التعديات فلا يحل له فيما بينه وبين خالقه إذا كان يملكه بقدر ما عليه أن يتصرف فيه ويحبسه عن قضاء تلك المظالم إلا قدر ما يكفيه بقوته الذي يبلغه إلى قوت مثله ، لأن أصحاب تلك المظالم مضيقون عليه ، وليس له أن يحبس عليهم مالهم هذا وهو قادر على تسليم حقوقهم لقوله عليه السلام : « مطل الغني ظلم » . فالمغصوب منه ماله بمنزلة الطالب المضيق عليه لأنه غير مبيح لمن ظلمه ولا موسع عليه في تأخير ذلك ، وإن غاب أيضاً المتعدى عليه والمغصوب منه ماله فعليه أن يطالبه الغاصب والسارق حيثما كان فيقضي ماله عليه ، وإن وجده في غير الموضع الذي تعدى عليه فيه والمغصوب شيء له مؤنة فعلى الغاصب

قوله : فإن عليه أن يقبل حقه .. الخ . سيأتي أنه إن أبى من قبوله يضعه في يده أو في حجره أو بين يديه عند بعضهم ، والمصدر به هناك أنه لا يبرأ بذلك والله أعلم .

قوله : ويقول له ، ولعل أنه .

قوله : أن يتصرف فيه ، فاعل قوله فلا يحل .

قوله : فعليه أن يطالبه ، لعله فإنه يطالبه .. الخ .

قوله : فيقتضي ماله ، لعله فيعطيه .

قوله : فعلى الغاصب أيضاً إيصاله له .. الخ . فعلى هذا إن تلف ذلك في الطريق كان على الغاصب ، وإن أراد أن يأخذ القيمة فإنه يأخذ أعلى القيمتين والله أعلم .

أيضاً إيصاله إلى الموضع الذي غصبه منه إن أراد صاحبه ذلك ، وأما إن لم تكن لذلك الشيء مؤنة فلا يدرك على الغاصب إيصاله إلى الموضع الذي غصبه منه ، ويدركه على صاحبه أيضاً في كل موضع قدر عليه ولو في شيء له مؤنة ، وكذلك الديون التي لها مؤنة إذا وقع منها المنع بعد حكومة الحاكم فإنه يستده حيثما قدر عليه ، وأما إن لم يقع منه المنع فقد ذكر في بعض الآثار أنه لا يحكم عليه إلا في الموضع الذي وقعت فيه المعاملة ، وليس للغريم أن يضعه في غير الموضع ، وفي بعض الآثار أنه يدركه عليه في كل بلد وذلك فيما يوجبه النظر لأن هذا الشيء متعلق بالذمة وهذا الذي ذكرنا في كل ماله مؤنة ، وأما ما ليس فيه مؤنة فإنه يدرك عليه في كل موضع والله علم . وأما العروض إذا أسلف رجل لرجل شعيراً أو قمحاً أو شيئاً من الحبوب فإنه لا يدركه

قوله : ويدركه ، هذه المسألة طالب فيها هو صاحب الشيء ، وفي الأولى هو الغاصب والسارق فيما إذا تاب مثلاً .

قوله : فإنه يستده .. الخ . وذلك لأنه حين امتنع من أداء الحق صار بمنزلة الغاصب .

قوله : وليس للغريم أن يضعه في غير الموضع ، كأنه أراد أن الغريم وهو من عليه الدين إذا أراد دفع ما عليه من الدين مما له مؤنة في غير موضع المعاملة لا يجد ذلك كما لا يجده صاحبه ، يعني مالم يقع الرضا في الصورتين والله أعلم ، وفي بعض النسخ : وليس للغريم أن يقبضه وهي المناسب لما قبله وما بعده فعليها يكون المراد بالغريم صاحب الدين .

قوله : وفي بعض الآثار أنه يدركه .. الخ . لم يبين ـــ رحمه الله ـــ ما هو المأخوذ به من القولين ، ولعله لتكافئهما وربما يشعر التعليل باختيار الثاني والله أعلم .

قوله : وأما ما ليس فيه مؤنة .. الخ . أي كالدنانير والدراهم ، وظاهره أنه يدرك ذلك سواء اتفقت القيمة أو اختلفت ، وفيه نظر إذا اختلفت القيمة قال شيخنا : وذهب إمام الحرمين من الشافعية إلى أن هذا فيما إذا كانت النقود مما لا عسر في نقلها ، =

عليه في غير ذلك البلد إلا أن يكون مالاً يأخذه الحميل فإنه يدركه عليه في كل بلد إلا الحجاز ، ومنهم من يقول : يدركه عليه إن استوت الأسعار في كل بلد ، وهذا الإختلاف يدل أن نهيه ﷺ عن كل قرض جرَّ منفعة والله أعلم . وإن نسي ما عليه من الديون من قبل التعديات فلا يسعه ذلك ، وكذلك إن ضيَّع ما عليه من قبل المعاملات حتى نسيه فلا يسعه من هذا كله جاء من قبله وقد ذكر عن بعض العلماء في النسيان كله رخصة إذا تاب لا من قبل التعدي ولا من قبل المعلومات والله أعلم .

= ولا يتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع ، فإن كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها فلا يطالبه بغير بلد الإقراض ، ومذهب مالك أيضاً الإطلاق .

قوله : مالا يأخذه الحميل ، قال عمنا أبو عزيز شيخ المصنف ــ رحمهما الله ــ ومقدار مالا يأخذه الحميل ستة عشر ويبة بويبة ابتاين انتهى . وسمعنا أن مقدار ذلك بكيل (جربة) نحو ستة أسابيع فلعل المراد هنا بالحميل الحامل الذي يحمل على ظهره وينظر ما حكمه التخصيص في أن ذلك فما دونه لا يدركه إلا في البلد الذي اقرضه إياه فيه ، وأكثر من ذلك إذا أقرضه إياه يدركه في كل بلد إلا الحجاز ، والمناسب بحسب ما يظهر إنما هو عكس هذا والله أعلم ، لكن لا حظَّ للنظر مع وجود الأثر .

قوله : نهيه عليه السلام عن كل قرض جر منفعة ، هذا الحديث يدل على أنه إن أقرضه دنانير أو دراهم في بلد لا يأخذها في بلد آخر إذا كانت قيمتها فيه أزيد من قيمتها في البلد الذي فيه ، لئلا يكون سلفاً جرَّ منفعة ، ويدل له أيضاً ظاهر قوله : إن استوت الأسعار وإن كان سلفه في الطعام ، ولم يتعرض ــ رحمه الله ــ للقرض هل يؤجل عندنا أو يأخذه صاحبه متى ما شاء أو لا يجوز فيه الأجل ، وعبارة بعضهم : انفرد مالك بجواز اشتراط الأجل في القرض دون سائر العلماء ، وذكر أبو مسألة ــ رحمه الله ــ ما يوافق سائر العلماء حيث قال: ولا يصح فيه الأجل ولو اتفقا عليه ، وهو دينٌ حالٌ إلا إن اصطلحا على تأخيره بعد وجوبه .

قوله : وقد ذكر عن بعض العلماء .. الخ . اعتمد الشيخ إسماعيل ــ رحمه الله ــ =

....

= هذا القول و لم يذكر غيره حيث قال : وأما إن تاب توبة نصوحا وأدّى ما عليه من التباعات ونسي بعضها فلم يؤده و لم يذكر حتى مات ، فإن هذه التباعات تخرج من حسناته يوم القيامة إن كانت له وإلا فالعهدة * على مولاه ويدخل الجنة بفضل رحمته في رواية ضمام بن السائب عن رسول الله ﷺ وهو قول أصحاب الحديث ، وقد زعموا أنه إذا لم تكن له حسنات ، فإنه يتحمل مقدار تلك التبعات من سيئات صاحبها ، و لم يصح عندنا هذا والله أعلم انتهى .

* * *

* كذا في الأصل .

باب في لزوم الدين

ولزوم الدين جائز بعد محله إلا أن يكون المدين معسراً لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ولزوم الفقير حرام لقوله عليه السلام : « لزوم الفقير حرام ومسألته ، والمدعي ما ليس له والمنكر لما عليه كافران » ، « وقيل من أقرض معسراً وأحسن طلبه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله » وقيل لو علم صاحب الدين ماله من الأجر فلا يأخذه ولو علم من كان عليه الدين ما عليه إن كان موسراً فلا يمسكه . وقيل في لزوم الدين الأول لزوم ، والثاني مطول ، والثالث فجور ، ومن لزم إلى دين كان عليه فما طَلَ من غير عذر فقد أثم ، وسواء في ذلك لزمه صاحب الدين أو وكيله ، وكذلك أيضاً من لزم الفقير فقد عصى ربه ، وسواء في ذلك ماله أو مال من ولي أمره من قبل الوكالة أو من قبل الخلافة والله أعلم .

فصـــل :

وإن قضى له في دينه خلاف ما عليه فإنه جائز لأن صاحب الدين جائز

باب في لزوم الدَّين

قوله : ولزوم الدين ، المراد باللزوم مطلق المطالبة ، ويدل له قوله الآتي : الأول لزوم ، أي الطلب الأول .

قوله : ومسألته ، كأنه أراد ومطالبته كذلك ، أي حرام ، وهذا بعد العلم بأنه معسر .

قوله : فلا يأخذ ، الصواب ترك الفاء .

قوله : فقد عصى ربه ، ينظر ما بلغ به عصيانه ، ويمكن أن يجعل على ثلاث مراتب كما هي في جانب الموسر .

له أن يعترض بحقه ما أراد إلا النوع الذي باعه له أولاً فإنه لا يأخذه في حقه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الربا ، وفي جامع ابن جعفر : وقال بعض الفقهاء : إن من باع بيعاً من طعام أو حيوان إلى أجل بدراهم فإذا حل الأجل إعترض له بحقه ما أراد سوى ذلك النوع ، قال بعض الفقهاء : وله أن يتعرض بذلك من دراهمه من ذلك النوع الذي كان اشتراه ، يعني أنه الذي كان باعه ، وهذا أحب إليّ ، والذي يوجبه النظر عندي أن السلم المتفق عليه لا يجوز لصاحبه أن يأخذ سوى النوع الذي أسلم فيه ، والمتفق عليه أن يسلم له دراهم في كذا وكذا من الحبوب إلى أجل معلوم على ما ذكرنا من شروطه ، والدين المتفق عليه يجوز له أن يتعرض بحقه ما أراد سوى النوع الذي باعه ، والدين المتفق عليه أن يبيع له شيئاً بكذا وكذا من الدراهم أو من الدنانير إلى أجل معلوم وما سوى هذين النوعين مثل بيع النقد ....

قوله : لئلا يكون ذريعة إلى الربا ، انظر هل يمتنع مطلقاً سداً للذريعة أو لا يمتنع إلا إذا أدى إلى أخذ أكثر مما باع ، فلو أخذ مثل ما باع أو أنقص لغلو سعره مثلاً جاز لأنه لم يتذرع إلى الربا حينئذ ، وهو الظاهر ، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : يعني أنه الذي كان باعه ، أراد أنه استعمل الشراء بمعنى البيع فصاحب هذا القول يرى أن الذريعة بعيدة وأن الفعل الأول صار كالشريعة المنسوخة .

قوله : سوى النوع الذي أسلم فيه ، وذلك لما يؤدي إليه من بيع ما لم تقبض ومن بيع الطعام قبل أن يستوفي ، وهذا أمر متفق عليه معلوم مما تقدم ، وإنما ذكره ليرتب عليه ما هو المختار في الدين لأنه وقع فيه الخلاف ، وإنما جاز في الدين المتفق عليه الخلاف لأنه لا يلزم فيه شيء ، مما ذكر ، لأن الذي في ذمة المدين الدنانير أو الدراهم كما هو معلوم .

وبيع المثمن بالمثمن ففيه اختلاف ، فمن جوَّز أن يأخذ غير النوع الذي باع به كان بمنزلة الدين ، ومَن لم يجوز ذلك كان بمنزلة السلم والله أعلم ، وأما إن أعطاه من جنس ما عليه فأعطاه في ذلك بالزيادة أو بالنقصان مثل إن كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرين درهماً أو خمسة دراهم أو كان له عليه ديناران فأعطاه ثلاثة دنانير أو ديناراً واحداً فإنه في هذا كله يرد الزيادة على دينه ويدرك هو أيضاً ما بقي من دينه له ، وكذلك ما يكال ويوزن على هذا الحال لأن الزيادة على الدين لا تحل ، وربما أن تكون من أجل الدين ، وقد قالوا : من الربا طعام يأكله الرجل عند غريمه ، وكذلك أيضاً النقصان

قوله : بالمثمن ، الظاهر أنه تنازعه قوله بيع النقد وقوله بيع المثمن ، فإنه من المعلوم أن بيع النقد بالمثمن ، وقد يقال : لا حاجة إلى هذا بل هو متعيَّن التعلق بيع المثمن ، لأن بيع النقد صار حقيقة عرفية في بيع الثمن فلا يصدق إلا عليهما معاً والله أعلم .

قوله : كان بمنزلة الدين ، هذا قياس مع وجود الفارق ، فإن الدين لا يلزم فيه محذور لأن المترتب في ذمة الغير ليس بعروض فلا يدخل في النهي عن بيع مالم تقبض ، وعن بيع ما ليس معك وعن بيع الطعام قبل أن يستوفي ، بخلاف هذا فكيف يقاس عليه ، فالراجح جعلهما بمنزلة المسلم خصوصاً بيع النقد فإنه دراهم بعروض فهو عكس الدَّين والله أعلم .

قوله : يرد الزيادة ، يعني ولا ينفسخ القضاء ، والفرق بينهما وبين المسألة الآتية إذا أخذ أكثر حيث ينفسخ القضاء إن هذا عالم بقدر الدين بخلافه فيما سيأتي ، فإنه يعتقد أن الجميع قضاء والله أعلم .

قوله : له ، متعلق ببقي .

قوله : على هذا الحال ، يعني إن أخذ أزيد يرد الزائد ، وإن أخذ أنقص أدرك الناقص .

قوله : طعام يأكله الرجل عند غريمه ، يعني إذا أطعمه لأجل ذلك ، فلو جرت المودة بينهما قبل ذلك مثلاً ، فالظاهر أنه لا يمتنع خصوصا إذا كافأه بمثل ذلك ، =

لا يحل لأنه ربما أن يكون ذلك من أجل أن يتخلَّص ماله ، ومنهم من يقول : كل ما قضي له في دينه خلافاً كان أو وفاقاً أقل من دينه أو أكثر منه فرضيه فذلك جائز ، فهؤلاء لم يعتبروا ما ذكرناه وجعلوا الزيادة والنقصان في ذلك على الهبة بينهما ، وقد روي عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه أعطى الأعرابي الذي اقترض منه البكر جملاً رباعياً خياراً وقال عليه السلام : « إن خيركم أحسنكم قضاءً »[1] وقد روي أيضاً عن ابن عمر اقترض ألف درهم فرد إلى المقترض منه الف درهم ومائتي درهم فقال : الالفُ قضاؤك عن دينك والزيادة من عندي لك والله أعلم . وأما الحيوان فجائز أن يقضي فيما عليه خلافاً كان أو وفاقاً ، لأن الحيوان وإن كانت بعضها متفقة في الجنس

= وأما إذا علم أنه أطعمه لأجل دينه ، ولم يكافئه بمثل ذلك وأراد أن يسقط له شيئاً من ماله في نظير ذلك هل يجوز أو لا ؟ والظاهر أنه إن كان غير سلم جاز لأنه يجوز أن يقضي ما شاء ، وإن كان سلماً فالظاهر أنه لا يجوز ، لأنه لا يجوز فيه الجزاف ، ولا غير النوع المسلم فيه والله أعلم فليحرر . وربما يقال : لا يجوز في الدين أيضاً قبل حلول الأجل لاستلزامه الفسخ حيث يحاسب ذلك من حقه والله أعلم .

قوله : وقد روي عن أبي رافع .. الخ . يعني فإذا أجاز القرض ففي الدين من باب أولى ، لأنه ربما يتوهم في القرض أنه سلف جرَّ منفعة فالقرض أشد تهمة والله أعلم .

قوله : أو وفاقاً ، يعني مالم يكن عين ما باع لا يشمله قوله : فهي مختلفة في أفعال النفس لأنه عينه ، والظاهر أنه بمنزلة من باع شيئاً من المثليات ، وأخذ من نوعه ، ولعل محله مالم يتغير عن حاله التي باعه عليها كما يشعر بذلك قوله في فصل الذرائع ، وإن في المبيع نقص عن الشرك الأول ، فإنه يمكن أن تكون تلك الزيادة في مقابلة ما نقص ولا يتهم في ذلك إن اشتراه نقداً بأقل من ذلك بعد ما باعه إلى أجل والله أعلم ، فليحرر .

---

(١) رواه أحمد ، وصححه الترمذي .

فهي مختلفة في أفعال النفس والله أعلم . وإن قضى له شيئاً في دينه على أنه عشرة دنانير فإذا هو خمسة عشر ديناراً فذلك جائز ، ويدرك عليه ما بقي من دينه ، وأما إن قضى له على أن له عشرة فإذا هو أقل من ذلك فلا يجوز ذلك القضاء ، ومنهم من يقول : جائز ويرد الزيادة ، والأصل في هذا عندي العقدة التي أخذت إذا اشتملت على ما يجوز ومالا يجوز هل هي فاسدة كلها ؟ أو يصح الجائز منها ويفسد الغير جائز ؟ وأما إن خرج الدين خلاف ما عليه القضاء فإنه لا يجوز لأنه قضى له في شيء ليس بواجب عليه والله أعلم . وإن خرج العيب في الذي قضى له فإنه يرده إن شاء ، أو يأخذ أرش العيب لأن القضاء بيع من البيوع ، وإن استحق أيضاً ذلك الشيء الذي قضى بشهادة العدول فإنه يرجع عليه بدينه الأول ، وخليفة اليتيم والمجنون والغائب لا

قوله : فإذا هو ، أي الدين .

قوله : فلا يجوز ذلك القضاء ، يعني بل يرده لأنه قضاء منفسخ لكون العقدة اشتملت على ما يجوز وما لايجوز .

قوله : فاسدة كلها ، هذا هو المختار عنده .

قوله : قضى له في شيء .. الخ . يعني فهو قضاء فاسد لا يجوز متاممته لأن بمنزلة بيع الإنفساخ ، فلابد من رده إن كان موجوداً وإلا رد مثله أو قيمته ، ويرد غلته أيضاً إن كان له غلة ، ويدرك العناء كما تقدم .

قوله : ويأخذ ، لعله وإن شاء أمسكه ويأخذ ، أو الواو بمعنى أو لكن فيه المخالفة لما هو المختار في المبيع إذا خرج فيه عيب من أنه إما أن يمسك ولا شيء له أو يرد ويأخذ ثمنه ، فالقياس هنا أن يمسك ولا شيء له ، أو يرد ويأخذ غيره حيث كان القضاء بيعاً من البيوع والله أعلم فليراجع صحة النسخة بالأول .

قوله : فإنه يرجع عليه بدينه الأول ، يعني لا بقيمة المستحق ولا بعوضه ، ولعل هذا على المختار فيما تقدم ، ومحل ذلك أيضاً إذا لم يشترط له العوض والله أعلم .

يقضون في دينهم خلاف ما عليهم ، ولا يأخذون في ديونهم خلاف ما لهم ، وبعض جوَّز لهم ذلك إذا رأوه صلاحاً وإن قضى له شيئاً في دين على أنه له فخرج الدين لغيره ممن ولي أمره من اليتامى والمجانين ، أو قضاه له على أنه لهؤلاء فخرج الدين له فالقضاء في هذا كله منفسخ لأنه مخالف لما عقدوا عليه القضاء إلا إن قصدوا إلى قضاء الدين فقط من غير نسبة فجائز والله أعلم . وإن لزمه في دينه فأعطاه شيئاً يبيعه ويأخذ من ثمنه دينه فتلف ذلك الشيء قبل أن يبيعه فليس عليه شيء لأنه أمين ، فإن باعه وتلف ثمنه قبل أن

قوله : إذا رأوا صلاحاً ، هذا هو الظاهر لقوله تعالى : ﴿ ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾[1] ولقولهم ثلاثة علمهم فيما يصلح لهم : اليتيم والغائب والمسجد ، وقيل : والزكاة ، وقيل أيضاً والمجنون ، فهي خمسة والله أعلم .

قوله : ويأخذ من ثمنه .. الخ . صريح كلامه يدل على أنه إذا باع وقضى لنفسه صح القضاء ، وهذا مخالف لما تقدم له ـــ رحمه الله ـــ في السلم حيث قال : وإن لم يجد السلم عند المسلف حقه فأعطاه دراهم ، وأمره أن يشتري له بها مثل حقه ويقضيه في حقه فإنه لا يجوز لأنه لابد له ممن يقضيه حقه .. الخ ، فإن قلت : إنما امتنع هنا لأنه سلم ، والسلم ضيق فتمنع فيه أشياء تجوز في غيره قلت : لم يعلق المنع إلا على أنه لا يجوز للإنسان أن يقضي لنفسه بل لابد من شخص يقع منه القضاء ، ولاشك أنه صادق على ما هنا ، خصوصاً وقد جعل القضاء بيعاً من البيوع ، وقد تقدم في باب الصرف أنه لا يكون إلا من بائعين ، وحاصل كلامه أنه : إن وكله على الشراء لم يصح القضاء ، وإن وكله على البيع صح القضاء والله أعلم فليحرر ما الفرق . ولقائل أن يقول ما الفرق بين ما إذا كان له في ذمته عروض فلا يصح أن يدفع له دراهم ليشتري بها تلك العروض ، فإنه لابد أن يقضيها له غيره وإلا صار بمنزلة من باع الطعام قبل أن يستوفي وباع ما لم يقبض ، حيث تصرف بنفسه فكأنه ما أخذ منه ابتداء إلا ثمن ما في ذمته وذلك لا يجوز ، وبين ما إذا كان له في ذمته دراهم أو دنانير فدفع له عروضاً ليبيعها ، ويقضي منها حقه فإنه جائز ، لأنه يجوز له أن يأخذ منه تلك =

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٠ .

يقضيه في ماله فليس عليه أيضاً شيء إلا إن ضيَّع القضاء فإنه يضمن ما يقابل دينه ولا ضمان عليه فيما زاد على الدين ، وكذلك أيضاً إن كان عليه دينار فلزمه إليه فأعطاه ديناراً وأمره أن يزنه ثم يقضيه في ديناره ثم تلف قبل أن يزنه فليس عليه شيء ، وإن تلف له بعد الوزن وقبل القضاء فهو من ماله لأنه مضيع للقضاء ، وأما إن لزمه فقال له : لا أفارقك حتى تقضي لي ديني فأعطاه شيئاً يبيعه ويقضي من ثمنه دينه فتلف ذلك الشيء من يده أو تلف ثمنه فقد ضمن منه ما يقابل دينه ، وهو بمنزلة الرهن لأنه لولا تكليفه إياه ما أعطاه ذلك لبيعه ، والشريكان إذا داينا رجلاً فلا يدرك كل واحد منهما إلا ما نابه من الدين ، وإن أخذ سهمه فلا يدخل إليه صاحبه فيما أخذ إن مات المدين ولم يترك شيئاً أو جحده أو أفلس ، ومنهم من يقول : كل ما أخذ واحد منهما فهو بينهما إذا كان أصل مشتركاً بينهما والله أعلم .

= العروض في حقه ابتداءً والله أعلم ، فليحرر . ثم رأيت بعد ذلك في باب بيع الرهن ما هو صريح في أنه إنما يقضي بنفسه إذا وقع الإتفاق على التقاضي وإلا فلا يقضي ، ولكن يبيع ويمسك الثمن .. الخ . لكن على كل حال أجاز له القضاء بنفسه والله أعلم .

قوله : لأنه مضيع ، يعني إن كان وازناً .

قوله : إن لزمه ، المراد من اللزوم هنا وفيما قبله مطلق الطلب .

قوله : هو بمنزلة الرهن ، يعني والرهن بما فيه فإن زاد شيء كان أميناً فيه ، وأما إن نقص عن حقه فالمختار عند أصحابنا ، أنه يرجع عليه بالناقص كما سيأتي .

قوله : إن مات المدين .. الخ . إنما نص على هذا لأنه المتوهم ، فعدم الدخول فيما إذا كان حياً موسراً من باب أولى والله أعلم .

باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه

أن يجعله لدينه

وإن أمر صاحب الدين غريمه أن يقضي دينه لابنه الطفل أو لعبده أو لعبد غيره أو طفل غيره أو غيرهم من الناس فأعطاه لهم الغريم كما أمره فقد برأ لفعله ما أُمر به ، وأما عبد الغريم أو طفله إن أعطاهما بأمر صاحب الدين فلا يبرئه ذلك حتى يصل المال إلى صاحبه لأن عبده وطفله بمنزلة نفسه ، وعند بعض : أنه يجزيه ذلك فلم يعتبروا شيئاً مما ذكرناه ، وإن أمره أن يرسله له مع من جاء من قبله من الناس فأرسله له فلا يبرئه ذلك حتى يصل الدين إلى صاحبه لأن هذا مجهول ، والمجهول لا يصح الأمر فيه ، وعند بعض : أنه قد برأ حيث لم يخالف ما أُمر وإن كان مجهولاً ، وأما إن سمى له من يرسله معه فأرسله معه فقد برىء من الدين ، وكذلك أيضاً إن أمره أن يعطيه لفلان في دين كان له عليه فأعطاه له فهو جائز ، وكذلك أيضاً إن قضاه له في

باب فيما يأمر صاحب الدين غريمه أن يجعله لدينه

قوله : وكذلك أيضاً إن أمره .. الخ . وأما لو فعل ذلك من تلقاء نفسه ، فالظاهر أنه لا يلزم صاحب الدين ذلك ، حيث لم يأمره في ظاهر الحكم والله أعلم . فإن قلت ما الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة الآتية في باب إرسال الدين على الراجح حيث قال هناك : وكذلك إن قال له أعطه لفلان في دينه علي ، إلى أن قال : وإن فعل الرسول ما أمره به صاحب الدين قال أن يقبضه منه فإنه ضامن للمال لأنه تصرف فيه بغير إذن مالكه ، والدين ثابت على المدين على حاله ، قلت : الفرق بينهما أن الرسول تصرف فيما لا يملكه هو ، ولا من أمره بخلافه هنا ، فإن المدين تصرف فيما يملكه بالدفع لمن وجب له الحق ، فإن المدفوع له حينئذ صار بمنزلة وكيل صاحب الحق ، حيث أمره بالدفع له وأقامه مقام نفسه والله أعلم .

دينه فهو جائز مثل غيره من الناس ، وأما إن قال له : أعطه عني لفلان في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو غير ذلك من الحقوق فلا يبرئه ذلك ، لأن الدين غير معين وهو شيء معلق بالذمة ، وصاحبه غير مالك لذلك الشيء المعين الذي أخذه في دينه مالم يقبضه أو وكيله ، ومالم يملكه لم يجز عنه فيما عليه من حقوق الله تعالى ، والفرق بين هذه والمسألة إذا أمره أن يعطيه لفلان فيما له عليه من الدين لأن صاحب الدين لو أبرأه من دينه من غير أن يأخذ شيئاً لجاز ذلك ، وكذلك أيضاً لو قضاه عن غيره من ماله بلا أمره لجاز ذلك ، والفقير الذي يأخذ حقوق الله تعالى غير معين ، والدليل على ذلك

قوله : لأن الدين غير معين .. الخ . يعني غير متشخص في الخارج بل في ذمة المدين ، لأن المعينات لا تقبلها الذمم وما ليس بمعين أمره فيه باطل فلا يجزي عنه في الحقوق التي لم يتعين صاحبها كما ذكره — رحمه الله — وذكر في باب الزكاة : إن دفع الغير ممن ليس له عليه دين ، لا يجزي عنه أيضاً في الزكاة ولا في غيرها من الحقوق التي لم يتعين صاحبها ، كما يرشد إلى ذلك التعليل حيث قال : ولو قال له : على أن أرد عليك فرد عليه لأنه أعطى بوكالة من وجب عليه الحق ، وهو ليس بوكيل في الحقيقة لأن الوكالة عقد ضمان بين الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده ، وهو في هذا الموضع إنما تصرف في شيء تصرفه بيده ، وهو مالك له فصار كالمتطوع .. الخ .

قوله : الشيء المعين ، أي بعد إبراز المدين له .

قوله : أخذه ، أي الشيء المعين في دينه ، وإنما جعل صاحب الدين آخذاً هنا لأن الدين دفع لمن أمر بالدفع له فعدَّه أخذاً بحسب الظاهر والله أعلم .

قوله : إن ، لعله أن صاحب الدين أي الذي أمر المدين بالدفع له .

قوله : من ماله بلا أمره لجاز ، وأما الزكاة فإنها لا يجوز فيها الدفع من مال الغير بأمره ولا بغير أمره كما تقدم بالهامش .

لأنه لو أبرأه من ذلك لا يجزيه والله أعلم . وكذلك أيضاً لو قال له : قضيت لك ما كان لي وعليك في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو غير ذلك من الحقوق لا يجزيه ذلك حتى يؤديه إلى صاحبه ثم يعطيه إياه إن أراد ، لأن فرض الأداء عليه واجب ، وجوَّز بعض هذا في الوجهين جميعاً أعني هذه المسألة والمسألة الأولى ، ويعضد هذا القول قول عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى »[1] وإن أمره أن يشتري له بدينه شيئاً معلوماً له من ماله يداً بيد فالشراء باطل لأنه إنما اشتراه على أنه له بماله ، والمال ما لم يقبضه لم يملكه بعد ، وعند بعض أن الشراء جائز والشيء لازم للمشتري المأمور دون الآمر ، ومنهم من يقول : الشراء لازم للآمر دون المأمور ، وعليه الثمن والدين على المدين ويكون ذلك تقاضياً فيما بينهما والله أعلم . وإن أعطاه الوعاء فقال له : إجعل لي ديني الذي لي عليك في هذا الوعاء ، أو قال له : ضعه في بيتي فوضعه في بيته كما أمره فلا يبرئه ذلك لأن المكان لا يكون قبضاً ، وكذلك جميع الأمكنة على هذا الحال ، وعند

قوله : لا يجزيه ذلك ، قال في باب الزكاة : وذلك على قول من لم يجوزه بمنزلة البيع ، كما لا يجوز بيع الدين بالدين ، كذلك لا يجوز قضاء الدين بالدين ، وأما من يجوز ذلك فعلى ذلك بمنزلة الهبة لأنه جائز أن يعطي الرجل للرجل ديناً كان له في الذمة ، وهذا قد أعطى دينا كان له في الذمة في زكاة ماله والله أعلم انتهى .

قوله : لأن فرض الأداء عليه واجب ، في الإخبار عن الفرض بكونه واجباً مسامحة .

قوله : يداً بيد ، وأما نسيئة فالظاهر أن البيع صحيح قولاً واحداً لأن الوكالة على الشراء صحيحة ويطالب الموكل بالثمن والله أعلم .

قوله : وعليه الثمن ، أي يدفعه للمدين لأنه قد دفع من ماله حيث اشترى يداً بيد .

---

(١) تقدم ذكره .

بعض : أنه إذا فعل ما أمر به فقد أجزأه ذلك ، وكذلك إن أمر صاحب الدين خليفة المدين بما ذكرنا فهو على ما ذكرناه ، وأما خليفة المجنون والغائب واليتيم إذا أمر المدين أن يعطي دين هؤلاء لرجل سماه له أو يجعله في هذا الإناء أو يضعه في مكان معلوم ففعل ذلك فلا يبرئه ما فعل حتى يصل المال إلى الخليفة ؛ لأن الخليفة لم يجز له ما فعل والله أعلم . وإن قال أمينان لرجل : قد أمرك صاحب الدين أن تعطي دينه لهذا الرجل فأعطاه له فقد برىء ، وكذلك إن قال له قد تركه لك أو أبرأك منه أو وهبه لك أو وهبه لفلان فقولهما حجة في هذا كله ، فإن جاء بعد ذلك صاحب الدين فجحد فإنه لا يشتغل به

قوله : فلا يبرئه ما فعل ، يعني قولاً واحداً في مسألة الإناء والمكان ، وإلا فقد تقدم على المصدر به أن الوعاء والمكان لا يكونان قبضاً ولو في مال غير اليتيم ، وظاهر كلامه بل صريحه أولاً يقتضي أن الخليفة إذا أمر المدين بما ذكر ففعله أنه لا يبرأ من دين هؤلاء ، وفيه نظر فإنه يقتضي ذهاب ذلك عليه ، وهذا في غاية الضرر ، وظاهر قوله حتى يصل المال إلى الخليفة لأن الخليفة لم يجز له ما فعل إن عدم براءة المدين إنما هو في الجعل في الإناء والوضع في المكان لأن هذا هو الذي لا يجوز للخليفة لأنه ليس فيه مصلحة ، وأما قضاء دينهم فهو جائز بل هو المطلوب به إلا أنه إذا تم هذا فالظاهر حينئذ براءة ذمة المدين إذا قضى ما عليه من دين هؤلاء بأمر خليفتهم ، لأنه في مقامهم وهذا من الصلاح فله فعله ، اللهم إلا أن يقال : معنى قوله دين هؤلاء لرجل سماه أن هذا الرجل المسمى ليس له على هؤلاء دين ، وإنما الدين للخليفة مثلاً أو لغيره أو ليس له دين أصلا فحينئذ يصدق أن الخليفة لم يجز له ما فعل في هذه الصورة أيضاً ، وهذا هو الظاهر بل المتعين والله أعلم .

قوله : أو وهبه لفلان ، يؤخذ منه جواز هبة ما في الذمة ، ويحكم بصحة ذلك حيث برىء من صاحب الدين ، ويستثنى من ذلك هبة المرأة لزوجها ما في ذمته من صداقها فإنها لها الرجوع فيه ، كما نص عليه الشيخ إسماعيل ـــ رحمه الله ـــ في القواعد كما يعلم بالوقوف عليه .

ويحلف ما له عليه شيء ، وأما إن قال له الأمينان : قد أعطاه لنا فإنه لا يشتغل بهما ولو كان أكثر من إثنين ؛ لأنهما جرًّا إلى انفسهما منفعة ، ولا تجوز شهادة من جرّ إلى نفسه منفعة ، وعند بعض أنه جائز أن يعطيه لهما وليس عليه شيء فيما بينه وبين الله ، وهذا على قول من لم يعتبر في الشهادة سوى العدالة والله أعلم . وأما إن قالا له : قد أمرك أن تعطيه لنا فنرد ذلك في زكاة ماله أو غيرها من الحقوق فإنه يفعل ما قالا له من ذلك ويبرأ من الدين لأنهما لم يجرّا إلى أنفسهما منفعة في هذا ، وأما الأمين الواحد فإنه لا يكون قوله فيما ذكرناه كله حجة ، وعند بعض أنه يكون قوله حجة ويبرأ من الدين فيما بينه وبين الله ، وعند بعض أن كل من صدقه الرجل فإنه يكون له حجة وعليه حجة ، فيما بينه وبين الله ، والدليل على هذا القول قوله ــ عز وجل ــ : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين ﴾[1] والله أعلم .

قوله : ويحلف ما له عليه شيء ، يؤخذ منه أنه لا يدرك عليه اليمين على أصل البيع أو القرض مثلاً .

---

(١) سورة التوبة : ١١٩ .

باب الوكالة في قبض الدين

والوكالة في قبض الدين جائزة ، وكل ما أعطاه المدين للوكيل مما خالف ماله عليه من الدين فلا يبرئه ذلك ، وإن أخذه فالموكل بالخيار لأن الوكيل قد خالف موكله فيما أمره به ، وإن تلف قبل أن يصل إلى الموكل فليس على الوكيل شيء وهو من مال المدين مالم يصل إلى صاحب المال ويرضاه ، لأن المدين لم يعط للوكيل على الوكالة حين خالف ما وكل عليه ، وعند بعضهم أن المدين قد برىء ويضمن الوكيل إن لم يرض بذلك الموكل ، فهذا المذهب يدل على أن الوكيل حين أقام نفسه مقام الموكل في هذا ضامن ، ومنهم من يقول : قد لزم الموكل ما أخذ وكيله . فهؤلاء أقاموا الوكيل مقام الموكل والله أعلم . وهذا إذا وكله على أخذ ماله هكذا وأخذ رأس ماله ، وأما إن وكله أن يقضي له دينه من غريمه فكل ما قضى له المدين فقد لزم الموكل ، وإن أخذ ماله عليه فهو جائز ، والمدين لا يجوز له أن يعطي للوكيل شيئاً حتى

باب الوكالة في قبض الدَّين

قوله : الوكالة ، عرفها في باب الزكاة بأنها عقد ضمان الموكل والوكيل في شيء يجوز للموكل انتزاع الوكيل منه لأن تصرفه بيده .

قوله : من مال المدين ، يعني وليس على الوكيل شيء ، لأن المدين دفع له ما لم يجب عليه برضاه كما هو ظاهر .

قوله : فهؤلاء أقاموا الوكيل مقام الموكل ، الفرق بين القول الثاني والقول الثالث ، أن الوكيل في الثاني هو الذي أقام نفسه مقام الموكل فلذلك ضمن ، وأما في الثالث فإن الشرع عند هؤلاء هو الذي أقام مقام الموكل ، فلذلك لم يضمن والله أعلم .

قوله : وإن أخذ ماله عليه فهو جائز ، إنما أتى بهذه المسألة لأن المتبادر من القضاء ، إنما هو خلاف ما عليه .

يتبين له أنه وكيل صاحب الدين بإقرار صاحب الدين ، أو بشهادة العدول ، وأما قول الوكيل وحده فلا يشتغل به أميناً كان أو غير أمين ، ولو كانا أمينين أو أكثر لأنهم قد نسبوا ذلك لأنفسهم ، وأما فيما بينه وبين الله فجائز له أن يدفع إليه إذا صدقه كائناً ما كان ، على قول من قال : التصديق حجة ، وإن قال له بعد ذلك صاحب المال : لم آمره بذلك ، فإنه يحلفه أنه لم يأمره ثم يغرم له دينه ولا يرجع به على الوكيل حين صدقه أولاً ، ومنهم من يقول : يرجع عليه ولو صدقه ، وهذا على قول من قال : إنه يرجع من التصديق إلى التكذيب والله أعلم . وإن وكّل رجل رجلاً أن يأخذ دينه من فلان فمات الذي وكله قبل أن يأخذ شيئاً فلا يأخذه بعد ذلك ، لأن الدين قد انتقل إلى الورثة وبطلت الوكالة ، وكذلك إن مات الذي عليه الدين فلا يأخذ من ورثته لأن الوكالة على غيرهم ، وأما إن لم يمت صاحب الدين إلا بعد ما أخذ الوكيل دينه فإنه يدفعه إلى الورثة لأنه مالهم ، والوكالة قد تمت في حياة مورثهم والله أعلم . وإن نزعه الموكل من الوكالة قبل أن يأخذ دينه ولم يعلم

قوله : فلا يأخذه بعد ذلك ، هذا ظاهر إذا علم بالموت ، وأما إن لم يعلم وأخذ فأظن أن في ذلك خلافاً ، فمن قال : إن العبرة في ذلك بما في نفس الأمر يكون ضامناً ، لأن كشف الغيب أنه أخذ بعد ما انفسخت وكالته ، ومن قال العبرة بالعلم : قال لا يضمن شيئاً فليراجع ، ويدل للخلاف في هذه ، الخلاف في مسألة النزع والله أعلم ، والظاهر أن العبرة بالعلم في المسألتين .

قوله : فإنه يدفعه إلى الورثة ، ينظر هل إذا كان في بلد بعيد مثلاً ينقل ذلك إليهم ، وهو ظاهر قوله يدفعه ، أو لا ينقله إلا بإذنهم ، لئلا يضمن ، وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن نزعه الموكل .. الخ . قال شخينا : اختلف العلماء في الوكيل هل ينعزل بغير علم منه ؟ ذهب الشافعية إلى إنعزاله ولو لم يعلم ، قالوا : لأنه رفع لم يحتج فيه =

بذلك الوكيل ثم أخذه ؛ فإنه لا يلزم الموكل من ذلك شيء لأن الوكيل في الحقيقة فعل بغير وكالة ، ومنهم من يقول يلزم الموكل ذلك حيث لم يعلم نزوعه من الوكالة ، وذلك فيما يوجبه النظر لما كانت الوكالة لا تصح إلا بالعلم كان أيضاً نزوع الوكالة لا يصح إلا بعلم الوكيل ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى : إن أعطاه صاحب المال لغيره من الناس فإنه يدفعه الوكيل للمعطى له ، وعلى قول الآخرين : يدفعه للموكل ، وإن وكله أن يأخذ رأس ماله من فلان فإنه يأخذ الكل أو يأخذ البعض لأن التجزئة فيما يكال أو يوزن

= إلى الرضى فلم يحتج فيه إلى العلم كالطلاق ، وكما لو جن الموكل فإنه ينعزل الوكيل وإن لم يعلم ، وكما لو وكلا في بيع عبد أو إعتاقه ثم باعه أو أعتقه الموكل فإنه ينعزل ضمناً فهذا أولى ، وقد روى البيهقي (أن أمة أمر مولاها رجلاً ببيعها ثم أعتقها سيدها قبل أن يبيعها ، فقضى عمر بعتقها ورد ثمنها وأخذ صداقها من المشتري لأنه وطئها) وينبغي للموكل أن يشهد على العزل لأنه إن ادّعى بعد التصرف أنه كان قد عزله لم يقبل إلا ببينة ، وهذا هو الصحيح عندهم ، يوافقه الأول من قول المصنف ـــ رحمه الله ـــ وقيل : لا ينعزل حتى يبلغه الخبر كالقاضي وكالنسخ لا يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد ، والجواب عن القاضي أنه تتعلق بأحكامه مصالح كلية ، وعن النسخ أن الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى ، والله تعالى قد شرط العلم في الأحكام بدليل أنه لم يكلف بالمستحيل ، والعقود حق الموكل ولم يشترط العلم ، والظاهر أنه لو تلف المال من يده بعد عزله لم يضمن على القول الأول أيضاً ، حرره انتهى . وأقول : ظاهر كلام المصنف ـــ رحمه الله ـــ في قوله فإنه لا يلزم الموكل من ذلك شيء أنه من ضمان الوكيل ، ويحتمل أنه من ضمان المدين لأنه دفع في الحقيقة بغير وكالة والله أعلم ، فليحرر . والظاهر هو القول الثاني لما يلزم على هذا من الضرر .

قوله : إن أعطاه صاحب المال لغيره من الناس ، أي كأن يهبه لأحد من الناس بعد أن وكل وكيلاً على قبضه ولم يبلغ الخبر بذلك إلى الوكيل حتى قدم بالمال مثلاً ، فمن قال : ينزع من غير علم قال : يدفعه للمعطى له ، ومن قال : لا ينزع إلا بالعلم قال يدفعه للموكل والله أعلم .

جائزة عندهم ، وإن أمر المدين الوكيل أن يأخذ من ماله فأخذ فقد أبرأ من الدين ، وكذلك إن أمر المدين غيره من الناس أن يدفع الدين إلى الوكيل من ماله فجائز ، أعني مال المدين ، وأما إن قال له : أعط من مالك للوكيل على أن أرد عليك فأخذه منه الوكيل فالموكل بالخيار لأن الوكالة إنما هي في مال المدين لا في غيره ، وكذلك إن أمر المدين غريمه أن يعطي الدين الذي له عليه للوكيل على هذا الحال ، وكذلك إن حول المدين الوكيل على غريمه أو أخذ من الوكيل الحميل أو الرهن فلا يلزم الموكل هذا كله لأنه قد خالفه فيما وكل عليه ، وإن قال الوكيل للذي وكله : قد أخذت الدين ودفعته لك ، وقال الموكل : لم تدفع إليّ شيئاً فالبينة على الوكيل فإن لم تكن له بيّنة حلف الموكل وغرِّم الوكيل ، وأما إن قال الوكيل : قد أخذته وتلف في يده ؛ فالقول قوله : وإن ادّعى المدين أنه دفع الدين إلى الوكيل فهو مدّع إلا إن صدَّقه الوكيل فيكون عليه ، وإن قال الغريم لصاحب الدين : أمرتني أن أدفع دينك

قوله : فالموكل بالخيار ، ينظر فيما إذ ضاع المال حينئذ ممن يكون ضمانه ، والظاهر أنه على الوكيل لأنه قد خالف ، ويحتمل الأقوال الثلاثة السابقة فيما إذا أخذ الخلاف والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك إن أمر المدين غريمه .. الخ . الظاهر أنه لا يبرأ المدين بذلك حيث كان الموكل بالخيار ، وهذا بخلاف المسألة السابقة فيمن له على رجل دين فأمره أن يعطيه لفلان في دين له عليه فأعطاه له فهو جائز كما تقدم ، يعني ويبرأ المدين بذلك ، وحاصل الفرق بين المسألتين إنه إن كان الدفع لصاحب الحق نفسه برىء ، وإن كان الدفع لوكيله لم يبرأ ، لأن الوكيل لم يؤذن له في ذلك والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني أن الموكل بالخيار وفي الضمان إن ضاع المال النظر السابق .

قوله : فالقول قوله ، لم يقل مع يمينه لما فيه من الخلاف ، والراجح أنه إن أتهم حلف .

إلى وكيلك فدفعته له ، فقال صاحب المال : نعم أمرتك أن تعطيه له ولم تفعل ، فالقول قول صاحب المال ، ومنهم من يقول : القول قول الغريم ، حيث أقرَّ صاحب المال أنه أمره ، وأما إن قال صاحب المال : لم آمرك ، فالقول قول صاحب المال ، والله أعلم .

قوله : فالقول قول صاحب المال ، يعني قولاً واحداً .

* * *

باب في ارسال الدين إلى صاحبه بغير إذنه

وإذا أرسل المدين إلى صاحب الدين دينه مع أمين أو غير أمين فلا يبرأ حتى يصل إلى صاحبه ، وعليه أن يبحث حتى يعلم وصوله كما علم بلزومه ، وإن قال له الذي أرسله معه : قد وصَّلته لصاحبه ، فإن كان أميناً فقد برىء ، وإن كان غير أمين فلا يبرئه قوله حتى يعلم بوصوله ، إلا على قول من قال : التصديق حجة فيما بينه وبين الله ، ومنهم من يقول : قد برأ من الدَّين إن أرسله مع الأمين ولو لم يسأله بعد ذلك ، والقول الأول عندي أصح لأنه إن تلف للرسول لم يلزمه أن يعلمه بتلفه من حيث الوجوب ، وإنما البحث

باب في إرسال الدين إلى صاحبه

قوله : فإن كان أميناً فقد برىء ، يعني فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فإنه لا يبرأ إذا أنكر صاحب الدين الوصول من الرسول ، يعني ولو كان أكثر من واحد كما ذكرهُ بعيد هذا ، وظاهره أنه يبرأ من الدين فيما بينه وبين الله ، بقول الأمين قولاً واحداً وفيه تأمل ، بل الظاهر أنه ماش على قول من يقول : الأمين الواحد يكون حجة ، ولعله هو المختار عند المصنف ، ولذلك اقتصر عليه خصوصاً في العبادات كما هو معلوم ، ولذلك جزم أيضاً في باب الزكاة بأنه يبرأ بقول الأمين أنه وصلها و لم يعتبر كونه مخبراً عن شيء يحتاج إلى إثباته والله أعلم ، فليحرر .

قوله : والقول الأول عندي أصح ، وهو أنه لا يبرأ حتى يسأل الأمين ويخبره بأنه وصله ، فإذا فعل ذلك فقد برأ لكن قوله : وإنما البحث على المدين حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم يشغل ذمته يقتضي أنه لا يبرأ بقول المرسل معه مطلقاً ، أمينا كان أم غير أمين ، واحداً كان أو متعدداً ، لأن المرسل معه مدعٍ ومخبر عن فعل نفسه فكيف يفيده العلم ببراءة ذمته ؟ اللهم إلا أن يقال أفاد ذلك بقرينة عدم مطالبة صاحب الدين لدينه والله أعلم ، فليحرر .

على المدين حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم بشغل ذمته ، والله أعلم ، وإن قال صاحب الدين ، لم يصل إلـيَّ شيء والرسول يدّعي وصوله إليه فعلى المدين أن يغرم لصاحب الدين دينه ، وسواء كان رسوله أميناً أو غير أمين حتى يتيقن ببراءة ذمته ، والله أعلم . وإن قال صاحب الدين للرسول قبل أن يأخذ منه الدين : أمسكه لنفسك ، أو وهبته لك ، أو أعطيته لك في زكاة مالي أو في انتصال أموال الناس أو ما أشبه ذلك من الحقوق فلا يجوز هذا كله لأنه ليس بمالك لذلك المال مالم يقبضه وما ليس بمالك له فلا يجوز فعله فيه ، وكذلك إن قال له : أعطه لفلان في دينه علي أو أدفعه له في الحقوق على هذا الحال ، وإن فعل الرسول ما أمره صاحب الدين قبل أن يقبضه منه فإنه ضامن للمال ، لأنه تصرف فيه بغير أمر مالكه ، والدَّين ثابت على المدين على حاله ، ورخص بعضهم في هذا كله إذا فعله الرسول بأمر صاحب المال ، ويعضد هذا قوله

قوله : أميناً كان أو غير أمين ، يعني واحداً كان أو متعدداً ، وذلك لأنهم يخبرون عن فعلهم ويدّعون على صاحب الدين فلابد من إثبات ذلك بشهادة غيرهم ، وانظر هل يرجع المدين على الرسول إذا لم يثبت ذلك عنه صاحب الدين ؟ والظاهر أن المدين لا يرجع على الرسول إلا أنه إن اتهمه حلّفه ولا يرجع عليه إلا إن قال له أشهد عليه ولم يشهد فإنه قد ضيع فيلزمه قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : للرسول ، أي رسول المدين ، وأما لو قال ذلك لرسوله هو لأجاز فعله لأنه قد تصرف بأمر من يملك لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه ، وكذلك إن قال له : أعطه لفلان .. الخ . قد تقدم الفرق بين هذا وبين ما إذا قال ذلك للمدين فليراجع .

قوله : فإنه ضامن ، يعني فيرجع عليه المدين به ويعد مبيعاً والله أعلم .

قوله : والدين ثابت على المدين ، إنما ثبت عليه لأن الرسول من جانبه ، فليس لصاحب الدين إلا ما وصل إليه ، فلو كان الرسول من جانب الدين لبرأ المدين وصح فعل الرسول لأنه وكيله والمال له ، يأمر فيه من شاء ويفعل ما شاء .

عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى »[1] والله أعلم .
وإن دفع الرسول ذلك الدين لمن يوصله لصاحبه بغير أمر المدين فإنه ضامن لذلك حيث خالف ما أمر به والمدين برىء من الدين إن وصل ذلك إلى صاحب الدين ، ويكون الرسول بمنزلة من قضى عنه دينه من ماله حيث خالفه فيما أمر به ، وعند بعضهم أنه لا يضمن الرسول إذا وصل المال إلى صاحبه فلعل هؤلاء أقاموا الرسول مقام المرسل في هذا والله أعلم . وإن تلف المال للرسول قبل أن يوصله إلى صاحبه فالدين ثابت على المدين والرسول لا ضمان عليه لأنه أمين إلا إن ضيَّع ، وإن رد الرسول ما تلف له بعينه فإنه يوصله إلى صاحبه . أعني صاحب الدين لأن وكالته ثابتة ما دام عين الشيء الذي وكل فيه قائما ، وإن أخذ خلاف ما تلف له فإنه يرده إلى صاحبه الأول لأن وكالته غير ثابتة إلا على قول من أقام الرسول مقام المرسل ، فإنه يوصله إلى من أرسل إليه ويبرأ المدين والله أعلم . وإن تلف بعض ما أرسل به فإنه يوصل ما بقي لصاحب الدين لجواز التجزية فيما يكال أو يوزن . وإن حدث له في ذلك عيب أو اختلط له مع غيره فإنه يرده إلى صاحبه الأول لأن تغيير عين ما وكل فيه بطلان الوكالة كما قدمنا ، وكذلك إن أرسل رجل إلى رجل ديوناً مفترقة أو أرسل رجلان لرجل دينه عليهما أو أرسل رجل لرجلين دينهما عليه أو أرسل رجلان لرجلين ديونهما فاختلط هذا للرسول قبل أن يوصله فإنه

قوله : إن وصل ذلك ، وأما إن لم يصل فذمته مشغولة .

قوله : من ماله ، يعني يعد متبرعاً ويغرم مثل ذلك من مال المدين .

قوله : لجواز التجزية .. الخ . فيه أن الدليل أخص من المدّعي لجواز أن يكون المرسل جملين مثلاً .

---

(١) تقدم ذكره .

يرد جميع ذلك على صاحبه الأول ، وكذلك إن تشاكل عليه من يدفع له أو تشاكل عليه من أرسل المال فإنه لا يدفع في ذلك كله حتى يتبين له ، والأصل في هذا لا يعمل إلا على العلم واليقين بما أمر كما أُمر ، ورخص بعضهم فيما كان متفقاً إذا كان إنما أرسل إلى رجل واحد أن يدفعه له ، ورخص بعضهم ولو كان مختلفاً إذا كان إنما أرسل إلى رجل واحد لأنه المقصود بذلك والله أعلم . وإن مات الذي أرسل إليه الدين أو مات الذي أرسله فإنه يرده في هذين الوجهين إلى الأول أو لورثته إن مات فيخبر لهم ما قال وارثهم لأن ذلك الشيء مال المرسل ما لم يقبضه صاحب الدين ، وإذا مات رجع إلى ورثته ، وإن مات صاحب الدين قبل أن يقبضه بطلت الوكالة لأنها في معيَّن والله أعلم ، ومنهم من يقول في الدين أنه يدفعه في الوجهين جميعاً ، وفي

قوله : ومنهم من يقول في الدين أنه يدفعه .. الخ . مفهومه أنه إذا كان الشيء المرسل مع الرسول غير دين لا يدفعه للمرسل إليه إذا مات المرسل مع أن كلام الأثر يدل على جواز هذه الصورة فالأولى حينئذ عدم التقييد بالدين اللهم إلا أن يقال صاحب هذا القول مخالف لما في الأثر فيحتمل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه إذا مات أحدهما أعني المرسل والمرسل إليه قبل دفع الشيء للمرسل إليه بطلت الوكالة ديناً كان أو غيره وإن كان فرض المسألة ها هنا في الدين ، والثاني : أنه إن كان المرسل مع الرسول ديناً لم تبطل الوكالة بموت أحدهما كما ذكره عنهم ولا بموت أحدهما كما ذكره عنهم ولا بموتهما على ما يظهر ، وإن كان المرسل مع الرسول غير دين فلينظر ما الحكم فيه عندهم : هل هو كالدين أو لا وهو ظاهر التقييد بقوله في الدين ، والثالث : ما يفهم من الأثر من التفرقة بين المرسل إليه فتنفسخ الوكالة وبين موت المرسل فلا تنفسخ من غير تفرقة بين الدَّين وغيره والله أعلم ، فليحرر .

قوله : في الوجهين جميعاً ، يعني فإذا مات المرسل دفعه للمرسل إليه ، وإذا مات المرسل إليه دفعه لورثته وهذا هو المراد وإن لم يتقدم له الكلام عليه أعني أنه لم يقل أولاً ولا يدفعه لورثة المرسل إليه حتى يكون هذا مقابله لأن معنى قوله بطلت الوكالة =

الأثر : قيل له : أرأيت من أعطى لرجل شيئاً فقال له : أعطه لفلان ، فمات المرسل إليه قبل أن يصل إليه ذلك ؟ قال : فليرد إلى الذي أعطاه ، وإن وجده هو أيضاً قد مات فليعط لورثته ويخبرهم بما قال مورثهم ، وأما إن أعطى رجل لرجل شيئاً فقال له : أعطه لفلان ، فمات الذي أرسله فإنه يبلغ ذلك إلى الذي أرسل إليه ، قيل له : أرأيت رجلاً أعطى لرجل شيئاً فقال له : أنفقه عليَّ فلم ينفقه عليه حتى مات هل ينفقه عليه ؟ قال : نعم يفعل ما أمر به ، فهؤلاء أقاموا الرسول مقام المرسل ولم يفرزوا ديناً من غيره والله أعلم . وإن جُنّ المرسل قبل أن يبلغه الرسول إلى صاحب الدين فإنه يرده إلى خليفته لأن حين بطل فعل المرسل بطل فعل من يفعل بأمره ، وكذلك إن جن المرسل إليه فإنه يرده ولا يدفعه لغير من أرسل إليه ، وأما الردة فإنها لا تمنع الفعل في هذا إلا إن كان الذي أرسل معه رقيقا فارتد صاحب الدين فإنه لا يدفع

= أنه لا يدفعه لورثته فيكون هذا مقابلاً لهم . بقي في المسألة احتمال آخر على هذا القول ، وهو ما إذا ماتا معاً والظاهر ــ والله أعلم ــ أنه يدفعه أيضاً لورثة المرسل إليه عندهم .

قوله : فإنه يبلغ ذلك إلى الذي أرسل إليه ، لم يتعرض ــ رحمه الله ــ إذا وجده ميتاً أيضاً بعد موت الذي أرسله ، والظاهر أنه يرده لورثة المرسل كما يؤخذ من قوله فمات المرسل إليه .. الخ .

قوله : أنفقه عليّ ، أي عني في سبيل الله .

قوله : وإن جنّ المرسل .. الخ . ينظر هل الجنون كالموت فيجري فيه الخلاف السابق ، وإنما اقتصر عليه لكونه الراجح فقط ، أو لا يجري فيه لأنه لو جرى فيه لذكره والله أعلم .

قوله : وأما الردة ، أي بأن أرتد المرسل أو المرسل إليه .

قوله : رقيقاً .. الخ . ومثل الرقيق المصحف ، فإنه لا يمكّن المشترك منه .

الرقيق للمشترك ولكنه يرده إلى صاحبه والله أعلم . وإن صرف الرسول ذلك في حوائجه فغرم للذي أرسل إليه من ماله فإنه ضامن لذلك المدين لأنه صرفه في غير ما وكل فيه والمدين بريء من الدين ، ولا يرجع عليه الرسول بشيء لأن وكالته قد زالت بزوال عين الموكل فيه وصار كالمتطوع على رجل وقضى عنه دينه ، والمتطوع لا يرجع على من تطوع إليه والله أعلم .

قوله : فإنه ضامن ، يؤخذ من هذا أنه إذا أعطى رجل لرجل مثلاً دراهم ليشتري له بها شيئاً فصرف تلك الدراهم في حوائجه أو أمسكها لنفسه فاشترى له ودفع الثمن من عنده ، فإنه يعدُّ تبرعاً في تلك الحاجة إذا دفعها لمن أعطاه الدراهم ، ويضمن تلك الدراهم حيث تصرّف فيها بغير وجه شرعي ، وانظر هل يضمن ذلك في الحكم فقط ، لأنه في الحقيقة لم يقصد التبرع ، وإنما قصد دفع عوض ما تصرف فيه ، والتبرع إنما لزمه في ظاهر الحكم فقط ، ويحرم على صاحب الدراهم إذا أخذ تلك الحاجة أن يأخذ منه الدراهم أيضاً لقوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بأحد من ثلاثة : بيع عن تراض ، أو ميراث من كتاب الله ، أو هبة عن تراض »[1] وهذا لم يهب عن تراض ، أو يضمن فيما بينه وبين الله أيضاً ولا يعذر في الجهل والله أعلم فليحرر غالب ما في هذا الباب من الضمان والله أعلم .

قوله : والمتطوع لا يرجع على من تطوع عليه ، ظاهر هذا التقييد أن يرجع على من تطوع له ، وهو صاحب الدين مع أن الظاهر أنه لا رجوع له عليه أيضاً بدليل قوله المدين قد برىء من الدين فإنه لو رجع لم يبرأ المدين فالأحسن أن يقتصر على قوله : والمتطوع لا يرجع والله أعلم .

* * *

---

(١) متفق عليه .

باب في وضع الدين لصاحبه

إن أبى أن يأخذه

وإن أبى صاحب الدَّين أن يأخذ دينه فلا يبرئه المدين إن وضعه قدّامه حتى يأخذه لأن الدين متعلق بالذمة ، فما لم يأخذ صاحب الدين ذلك الشيء فليس هو بداخل في ملكه ، وقال بعض : إن أبى صاحب الدين أن يأخذ دينه فإنه يضعه له في يده أو في حجره إن لم يجد في يده وإن لم يجد فليضعه قدامه حيث يراه ويبرأ منه ما لم يكن مانعاً يمنع صاحب من أخذه مثل السلطان أو السلابة وما أشبه ذلك من الموانع فإنه لا يضعه له على هذا الحال ، وهذا كله بشرط أن يكون الدين مما يكال أو يوزن وصاحبه عالم بكيل ذلك الشيء أو وزنه أو عدده وهو من جنس ماله . وأما إن لم يعلم بذلك أو ليس من جنس ماله فلا يبرأ منه المدين حتى يأخذه منه ، وإن لم يجد المدين إلا بعض الدين فإنه يضعه له على هذا الحال ويبرأ لأنه برئت بعض الذمة ، وفي كتاب ابن جعفر : وكذلك من كان عليه حق لرجل فدعاه إلى أخذه فأبى فقد وجدنا

باب في وضع الدين لصاحبه أن أبى أن يأخذه

قوله : مثل السلطان ، أي مثل الخوف من السلطان .. الخ .

قوله : وإن لم يجد المدين إلا بعض الدين ، كأن يكون فقيراً أو في محل لا يقدر إلا على البعض فأبى صاحبه من أخذ ذلك البعض مثلاً ، فإنه يضعه له ، يعني على قول من يقول : إن الوضع يبرئه عند الامتناع والله أعلم .

وفي كتاب ابن جعفر .. الخ . حاصل ما في الباب ثلاثة أقوال عند امتناع صاحب الدين من أخذ حقه ، أحدهما : أن الوضع لا يبرئه مطلقاً ، والثاني أنه يبرئه إن لم يمنعه من أخذه مانع ، والثالث أنه يبرأ من غير وضعٍ ، حيث امتنع صاحبه من الأخذ والله أعلم .

عن محمد بن محبوب يرفع ذلك إلى بعض المسلمين أنه من كان له حق ــ لعله أراد من كان عليه حق لأحد ــ فدعاه إلى أخذ حقه فأبى فلا حق له ويبرأ الذي عليه الحق إذا دعاه صاحب الحق فأبى فقد برىء من حقه على قول محمد بن محبوب ، وأما ما كان عنده بوجه من وجوه الأمانات كلها فأبى صاحبها أن يأخذها منه فإنه يضعها له قدامه حيث يصل إليها لأنها عين ماله ، مالم يكن مانع يمنعه من أخذ ذلك مثل السلطان والسلابة وما أشبه ذلك من الموانع فإنه لا يضعها له على هذا الحال ، وإن وضعها فلا يبرأ منها والله أعلم . وكذلك خليفة اليتيم والمجنون فإنه يضع ما على اليتيم والمجنون من الديون لأصحابها ، أما وكيل المدين على دفع الدين فلا يضعه لصاحب الدين إن أبى أن يأخذه منه لأنه غير موكل على ذلك ، وكذلك خليفة الغائب لا يضعه لغرمائه إذا أبوا أن يأخذوه منه كالوكيل ، ولا يضع الرجل ما عليه من الديون إلا بنفسه أو لأبيه إذا كان طفلاً ، وأما دين اليتيم والمجنون والغائب فلا يضعه

قوله : لعله ، الظاهر أن هذا تدرج من المصنف لتحريف في النسخة ، أو اللام بمعنى على والله أعلم .

قوله : وكذلك خليفة الغائب لا يضعه .. الخ . أنظر لِمَ جعلوا خليفة الغائب هنا أضعف من خليفة المجنون واليتيم مع أن الظاهر أنه في جميع ما تقدم من أحكامهم متساوية ، اللهم إلا أن يقال إنما جعلوه هنا بمنزلة الوكيل ، لأنهم نظروا إلى أن الغائب له تصرف في الجملة ، وله نزعه مثلا ، فلم ينزل منزلته من جميع الوجوه بخلاف اليتيم والمجنون ، وربما امتنع صاحب الدين من الأخذ من الخليفة ليأخذ من المدين نفسه والله أعلم فليحرر .

قوله : إلا لصاحبه ، يعني فلا يضعه لوكيله ، فالوكيل لا يضع ولا يوضع له ، وكذلك خليفة الغائب ، وأما خليفة اليتيم والمجنون فإنه يضع ولا يوضع له .

لخلائفهم إن أبوا أن يأخذوه لأن الدين لغيرهم والله أعلم . ويضع المدين ما عليه من الدين للعبد المأذون له في التجارة أو لمولاه لأنهما بمنزلة رجل واحد ، وكذلك العقيدان بمنزلة رجل واحد يضع لمن شاء منهما ما لم تنفسخ عقدتهما ، فإذا انفسخت فلا يضع لكل واحد منهما إلا ما نابه ، وكذلك أيضاً يضع للمقارض ولو رد المال لصاحبه ولا يضعه لصاحب المال لأنه لا حكم له في ذلك والله أعلم .

قوله : العبد المأذون متعلق بيضع ، والظاهر أنه إنما يضع للعبد إذا كان أصل الدين منه ، وظاهر التعليل العموم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ولا يضعه لصاحب المال ، لعل هذا على المختار من أنه بمنزلة الأجير على التأويل السابق ، وأما على قول الربيع — رحمه الله — من أنه بمنزلة الوكيل ، فالظاهر أنه يضع لصاحب المال والله أعلم . وهذا ظاهر إذا امتنع كل واحد منهما واحتاج إلى الوضع ، فإن امتنع المقارض ، رضي صاحب المال مثلاً على قول غير الربيع ، فالظاهر مثلاً أن دفعه لرب المال أولى من وضعه للمقارض ، لأنه ربما أدى الوضع إلى التلف والله أعلم ، فليحرر .

* * *

باب في تقاضي الديون

واختلفوا إذا كان لرجل على رجل دين وله وعليه مثله هل يكون ذلك تقاضياً بينهما أم حتى يتقاضيا ؟ ففي الأثر ومن غيره وقال من قال : إنه لا تجوز المقاصصة في السلف بالسلف ، فعلى قول من يقول ذلك فعله يجوز المقاصصة في السلف بالإجارات ، وأنا لا أحب المقاصصة بالسلف وإنما أحب فيه القبض ، يسلم هذا إلى هذا أو يسلم هذا إلى هذا ، وكذلك في الإجارات ، والسلف ، ....

باب في تقاضي الديون

قوله : هل يكون ذلك بينهما تقاضيا .. الخ . ظاهره على القول الأول أنه إذا تماثل الدين كان ذلك تقاضياً ولا يحتاج إلى لفظ ولا نية ، وإلى هذا ذهب الشافعي ، وعلى القول الثاني لابد على لفظ التقاضي ، يعني أو ما يؤدي مراده ، وإلى هذا ذهب مالك ، وظاهر كلامه بعد حيث قال : وأما إن اتفقت فذلك بينهما تقاضٍ كما ذكرنا يدل على اختيار القول الأول ، وظاهره سواء كان من سلم أو إجارة أو غير ذلك فيكون كلام الأثر مقابلاً على غالب عادته في سوق كلام الأثر والله أعلم فليحرر .

قوله : في السلف بالسلف ، يعني — والله أعلم — لما يؤدي إليه من بيع الطعام قبل أن يستوفي ، وبيع مالم تقبض والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فعلى قول من يقول ذلك ، يعني أنه لا تجوز المقاصصة في السلف بالسلف ، وإنما جاز ذلك في غيره لأن مفهوم التقييد بالسلف يدل على الجواز بالإجارات .

قوله : أحب فيه القبض ، يعني لأنه باب ضيق خارج عن القواعد ، يشترط فيه مالا يشترط في غيره كما تقدم والله أعلم .

وكذلك في الإجارات والإجارات لا أحب المقاصصة بذلك ولا أحب إلا قبض كل واحد حقه والله أعلم . وإن كان الذي لأحدهما على الآخر أكثر فلا يكون تقاضياً حتى يكون مثلاً بمثل ، ومنهم من يقول يكون الأقل تقاضياً لما يقابله من الأكثر ويرجع صاحب الأكثر على صاحبه لما بقي له عليه ، وأما إن كان دين كل واحد منهما مخالف لدين صاحبه فلا يكون ذلك تقاضياً فيما بينهما ، ومنهم من يرخص في الدنانير والدراهم إذا كانت مثلها في الصرف أن يكون ذلك تقاضياً ، وإن كان لأحدهما على الآخر دنانير والآخر عليه خلاف ذلك قمح أو شعير أو ما أشبه ذلك فلا يكون ذلك تقاضياً فيما بينهما ، وقد ذكر عن بعض أن يكون ذلك تقاضياً على قدر القيمة ، وسواء في هذا الغرباء البالغون والأطفال ، والأصل في هذا فيما يوجبه النظر حديث هند بنت عتبة حين (شكت إلى رسول الله ﷺ من زوجها أبي سفيان بن حرب أنه قطع عنها وعن ولدها النفقة ....

قوله : وكذلك في الإجارات والإجارات .. الخ . لعله إذا كانت الإجارات بغير الدنانير والدراهم والله أعلم .

قوله : إذا كانت مثلها في الصرف ، ظاهره أنه إذا أحتاج إلى دفع شيء زائد لا تجوز المقاصصة قولاً واحداً ، وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : وإن كان لأحدهما على الآخر دنانير .. الخ . هذه المسألة من مشمولات قوله : وأما إن كان دين كل واحد منهما مخالف .. الخ . ولعله إنما أفردها لكونها فرداً خاصاً له حكم خاص ، وهو وقوع الخلاف فيه ، وذلك لأن الدنانير والدراهم قيمة الأشياء ، فمن نظر إلى هذا أجاز المقاصصة، ومن نظر إلى ذلك يستلزم بيع الطعام قبل أن يستوفي وبيع مالم تقبض منها والله أعلم ، فليحرر .

قوله : والأطفال ، يعني بأن ينوب عنهم في المقاصصة آباؤهم أو خلائفهم والله أعلم .

أن تأخذ من ماله بغير إذن)[1] ففي هذا دليل أنه حين يجوز لها أن تأخذ مقدار حقها بلا إذن الذي عليه الحق من ماله المعين جاز له أن يقضي بقدر دينه مما قد سبق في الذمة لأنه ماله كله ، وهذا إذا اختلفت الديون كما ذكرنا ، وأما إذا اتفقت فذلك تقاضٍ بينهما كما ذكرنا والله أعلم . وقد اختلف العلماء في الشيء الذي يجوز له أن يأخذ منه مقدار حقه ومتى يجوز له ذلك ،

قوله : أن تأخذ ، ظاهر كلامه الآتي يدل على أن في الكلام لفظ إذن محذوف يتعلق به أن تأخذوا ، وكان الأصل مثلاً فأذن لها أن تأخذ ، والله أعلم فليراجع .

قوله : جاز له أن يقضي بقدر دينه .. الخ . لقائل أن يقول : ظاهر الحديث إنما يدل على جواز أخذ قدر الحق عند الامتناع لأجل الضرورة ، ولا ضرورة تلجأ إلى أخذ القدر عند عدم الإمتناع من أداء الحق ، اللهم إلا أن يقال إذا جاز أخذ القدر بلا إذن فمن باب أولى مع الإذن والتراضي على ذلك ، والظاهر أن هذا هو مراد المصنف ـــ رحمه الله ـــ لكن يلزم عليه بيع الطعام قبل أن يستوفي مثلاً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وأما إذا اتفقت .. الخ . يعني فإنه يضير بمنزلة القرض ، ولم يلتفت إلى ما يلزم من بيع الطعام قبل أن يستوفي مثلا ، مع أنه تقدم أن القضاء بيع من البيوع ، ولا شك هنا أن كل واحد قضى عند من يشترط اللفظ أو لزمه عند من لا يشترط والله أعلم .

قوله : وقد اختلف العلماء في الشيء الذي يجوز له أن يأخذ منه .. الخ . يعني إذا وقع الإنكار ، وكان الحق لأحدهما فقط ، كما يدل عليه كلامه بعد ، وحينئذ فتسميته تقاضياً مجاز لأن التقاضي يدل على التفاعل ، وهو لا يكون إلا بين اثنين كالتخاصم والتضارب ونحو ذلك ، وهذا إنما وقع من أحدهما فقط ، لكن المأخوذ من ماله وإن كان غير عالم ينزل منزلة الفاعل لذلك والله أعلم ، فيصح أن يكون قضاء واستعمل فيه التقاضي فجاز ، والعلاقة اللزوم والله أعلم .

---

(١) رواه البيهقي وابن ماجة .

قال بعض : لا يجوز التقاضي في الديون إلا بعد الجحود واليمين ، وقال بعض : جائز له التقاضي بعد الجحود ما لم يحلّفه ، فإذا حلّفه فلا يقضي من ماله شيئاً ، فعند هؤلاء إذا حلّفه فقد انقطعت الخصومة بينهما لأن اليمين جعلت لقطع الخصومة وهي أيضاً بمعنى الإبراء من الدعوى ، ويدل على هذا ما روي (أنه ﷺ أتاه آتٍ فقال : يا رسول الله إن فلاناً أخذ مالي ومنعني حقي ، أو قال : جحدني أو كلاماً هذا معناه ، فقال له النبي عليه السلام : أعندك بينة ؟ فقال : لا ، قال : فيمينه فقال : يا رسول الله إذاً يحلف ويذهب مالي ؟ فقال له النبي عليه السلام : ليس لك إلا ذلك)[1] ، فهذا يدل على أنه ليس له بعد اليمين شيء ، ....

قوله : قال بعض : لا يجوز التقاضي .. الخ . فيه نشر غير مرتب ، لأن المقدم في اللفظ سيأتي عند قوله : وأما ما يجوز به التقاضي .. الخ .

قوله : التقاضي ، أي القضاء .

قوله : فقد انقطعت الخصومة .. الخ . هذا هو مذهب مالك .

قوله : الإبراء من الدعوى ، يعني لا من الحق ، فإنه ثابت فيما بينه وبين الله إلا أنه لا يجوز له الأخذ من ماله خفية مثلاً على ما يفهم من كلامه أولاً وفيه تأمل والله أعلم ، اللهم إلا أن يقال : معنى قوله فلا يقض من ماله شيئاً ، أنه لا يأخذ منه بدعوى أخرى وشهادة مثلاً ، وأما خفية ، فالظاهر أنه يأخذ منه حيث لم ينقطع حقه فيما بينه وبين الله والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فيمينه ، الظاهر أنه مبتدأ حذف خبره للعلم به والتقدير مثلاً : فلك يمينه والله أعلم .

قوله : ليس لك إلا ذلك ، يعني في الدنيا ، فلا تسمع له دعوى ولا تقبل منه بينة بعد ذلك .

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والنسائي .

وعند الآخرين أن اليمين الفاجرة لا تقطع حق المسلم ، ومنهم من يقول : إن لم يصل إلى ماله بوجه من الوجوه جاز له التقاضي ولو لم يجحده ، وأما ما يجوز به التقاضي ففي الأثر : وأجمعوا أنه إذا وجد من مال الهالك مثل عين ماله من الجنس الذي له من الذهب والفضة ، أو ما يضبط بالكيل والوزن ويساوي ولا يختلف أن له أخذ ذلك إذا قدر سراً ولا يأخذه جهاراً ، ويؤاخذه بأخذه ظاهراً لأنه يكون متعدِّياً في الظاهر ، وقوله ليس بحجة في دعواه ، وعند هؤلاء أنه لا يجوز له أن يقضي مقدار دينه من الخلاف لأنه لا يجوز له عندهم أن يتصرف بالبيع في مال لا يملكه ....

قوله : وعند الآخرين .. الخ . ووافقهم على ذلك الشافعي ، فعلى هذا إذا أقام بينة بعد اليمين قضي له بها ، وإن وجد ماله أخذ منه مقدار حقه والله أعلم .

قوله : من مال الهالك ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله إنما سماه بذلك لجحده ما عليه ، وقد قال ﷺ : « المدعي ما ليس له ، والمنكر لما عليه كافران »[1] والله أعلم . ويحتمل أن النسخة من ماله الهالك .

قوله : ويؤآخذ بأخذه ظاهراً ، يعني أنه تقطع يده إذا كان مقدار ربع دينار فصاعداً وقامت عليه البينة ، وكان زمن ظهور كما هو معلوم .

قوله : وعند هؤلاء أنه لا يجوز .. الخ . هذا الكلام بحسب الظاهر مشكل مع ما بعده ، فإن الإشارة بحسب الظاهر راجعة إلى من تقدم ذكرهم وهم المجمعون على جواز أخذ المماثل ، فإذا كان لا يجوز عندهم أخذ المخالف ، فكيف يصح بعد ذلك ؟ فإنه لا شك أنهم من المجمعين ، والمناسب بعد الفراغ من الجمع عليه مثلاً أن يقول : واختلفوا هل يقضي مقدار دينه من الخلاف .. الخ . والله أعلم .

قوله : أن يتصرف بالبيع ، يعني فإنه عند من قال بجواز القضاء من الخلاف لابد من البيع لكنهم اختلفوا هل هي قبل القضاء أو بعده كما ذكره ؟

قوله : لا يملكه ، أي في الظاهر ، لأجل قوله أو بملك تقدم له فيه .

---

(١) رواه الدارقطني .

إلا بوكالة أو وصاية أو بملك تقدَّم له فيه ، وقال بعض : يجوز له أن يقضي مقدار دينه ولو من الخلاف ، واختلفوا في صفة ذلك ، قال بعض : يبيع ثم يقضي ، وقال بعض : يقضي ثم يبيع ولا يقضي أكثر من ماله ، وإن باع وبقي منه فضل فإنه يرده ولو قضى أولاً ، وإن باع بالأقل بعد ما قضى فلا يدرك البقية ، والحجة لهؤلاء الذين جوزوا أن يقضي مقدار دينه ولو من خلافه إذنه ﷺ لهند بنت عتبة حين شكت إليه من زوجها أبي سفيان بن حرب أنه قطع عنها وعن ولدها النفقة والكسوة أن تأخذ من ماله بغير إذن ، فقد أذن لها ﷺ ولم يخص أن تأخذ من جنس مالها أو غيره ، وعند الآخرين

قوله : إلا بوكالة .. الخ . الظاهر أنه أراد بالوكالة ما يشمل الخلافة ، وأراد بالوصاية ما كان من قبل الميت ، وهو السبب الذي يتصرف له الوصي ، وأراد بالملك المتقدم ما كان مغصوباً أو مسروقاً مثلاً وأخذه صاحبه خفية كأنه بحسب الظاهر ملك الغير ، وفي الحقيقة له والله أعلم .

قوله : ثم يقضي ، أي بعد شراء مثل ماله عليه والله أعلم .

قوله : وقال بعض يقضي ثم يبيع .. الخ . فإذا كان البيع لابد منه ، فالحظ الأوفر لصاحب الحق حينئذ تأخير القضاء عن البيع ، حيث كان إذا نقص بعد القضاء لا يدرك البقية ، وإذا زاد رد ، وهذا هو ثمرة الخلاف بين القولين والله أعلم .

قوله : فلا يدرك البقية ، إنما لم يدركها لأنه رضي بذلك في حقه حين قضى ، فكأنه حكم الحاكم بذلك لأنه منزَّل منزلته وإذا فضل شيء رده لأنه لا يجوز له أن يأخذ أكثر من حقه والله أعلم .

قوله : أن تأخذ ، متعلق بقوله إذنه ، فدل على أنه في الكلام السابق حذف مثله والله أعلم .

قوله : من جنس مالها أو غيره ، فيه تأمل لأن هنداً لم تستحق شيئاً معيناً في ذمة أبي سفيان أعني مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من جنس معين حتى يقول من جنس =

أنها أخذت بحكم حاكم ، ومن حكم له حاكم في مال غريمه جاز له أخذه ، والأولون أقاموا صاحب الدين في هذا مقام الحاكم عند عدم ما يوصله إلى حقه ، كما أقامه الآخرون في جنس ماله والله أعلم . وإن غصب له غاصب من ماله شيئاً فإنه لا يقضي من مال الغاصب ما دام ذلك الشيء قائماً بعينه في يد الغاصب ، لأن ملكه لم يزل عليه ولكن يقضي ما أكل الغاصب من غلة

= مالها ، وإنما استحقت شيئاً في ذمته وهو النفقة من أي نوع كان ، ولذلك أذن لها ﷺ أن تأخذ نفقتها ونفقة ولدها من ماله مطلقاً ، فحينئذ يفرق بين ما في الحديث وبين ما نحن فيه بأن ما في الحديث ما في ذمة الغير مبهم ، فجاز من أي نوع كان ، بخلاف ما نحن فيه ، فإن ما في ذمة الغير متعين فيشكل الاستدلال حينئذ ، اللهم إلا أن يقال : إنما جاز أخذ غير المتعين في الذمة عند هؤلاء لئلا يضيع مال صاحب الحق عند عدم وجود عين ما في الذمة والله أعلم فليحرر .

قوله : أنها أخذت بحكم حاكم .. الخ . لقائل أن يقول من جانب المجيز مطلقاً : أن هذا الحاكم هو الشرع ﷺ فلما حكم في هذه القضية بذلك علم منها أن كل من له عند شخص حق وامتنع من أدائه جاز له أن يأخذ من ماله مقدار حقه والله أعلم ، إلا أنه يرد عليه الفرق السابق ، فلو أجاب المانع به لكان أظهر والله أعلم فليحرر .

قوله : والأولون ، أي وهم المجيزون لأخذ الخلاف ، وإنما سماهم الأولين لأجل قوله إلا عند الآخرين .

قوله : في يد الغاصب ، يعني فإذا هلك أو خرج من ملكه بوجه من الوجوه جاز له القضاء ، وانظر هل يجوز له أن يأخذ من غلة شيئه إذا أخرجه الغاصب من يده إلى غيره فيما بينه وبين الله مالم يقض من مال الغاصب لأن ملكه في الحقيقة لم يزل عنه أو لا يجوز ؟ لأن الثاني ليس بغاصب ولا عالم بالغصب وهو الظاهر والله أعلم .

قوله : يقضي ما أكل الغاصب ، يعني لأن الخراج بالضمان إنما هو لغير الغاصب على الراجح لقوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق »[1] والله أعلم .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

ذلك الشيء وما استنفع به من عناه والله أعلم . وإنما يقضي الرجل دينه ودين ابنه الطفل كما قضت هند في حقها وحق ولدها ، وأما خليفة اليتيم والمجنون والغائب ومن كان في يده شيء بالأمانات فسرق منه اختلفوا فيه ؛ هل يقضون من مال المدين في حقوق هؤلاء أم لا ؟ والذي يوجبه النظر عندي أن من لم يجوِّز ذلك حمل الحديث على ظاهره لا غير ، ومن جوَّز لهؤلاء أن يقضوا من مال الغريم في حقوق هؤلاء جاز لهم ذلك كما جاز لهند بنت عتبة أن تقضي من مال أبي سفيان في حقها وحق ولدها وهي ليست بخليفة ، وكيف لا يجوز للخليفة ومن بيده الأمانة ، والله أعلم ؟ وكذلك الوكيل إذا وكَّله أن يقضي من ماله غريمه إذا جحده على هذا الاختلاف ، والله أعلم . وإن كان مال غريمه في يده بالأمانة فلا يقضي منه حقه لقوله عليه السلام : « فلا تخن من خانك ورد الأمانة ....

قوله : على ظاهره لا غير ، يعني لأن ولدها عندهم تبع لها والله أعلم .

قوله : وكيف لا يجوز للخليفة ؟ قال شيخنا : قد يفرق بأن قضية هند اقتضت الضرورة القضاء إذ لو لم يأذن لها لتضررت هي وولدها جوعاً وعرياً بخلاف ما نحن فيه ، نعم إن خاف خليفة ما ذكر على اليتيم جاز القياس ، وهكذا يقال فيما تقدم حرره انتهى .

قوله : ومن بيده الأمانة ، يعني فسرقت مثلاً .

قوله : وكذلك الوكيل .. الخ . ينظر كيف يتأتى أن يكون الشخص وكيلاً على الأخذ من مال الغير إذا جحده لأنه لا يعلم ذلك إلا من قبل الموكل لكونه لا بينة له وقوله في ذلك ليس بحجة ، ولذلك يؤاخذ به إذا أخذه ظاهراً كما تقدم ، اللهم إلا أن يقال : الوكيل علم بذلك لا من قبل الموكل بأن حضر للصفقة وحده أو مع غيره ، ولكن لا تجوز شهادته ، أو سمع من شاهدين وحده وماتا مثلاً ونحو ذلك والله أعلم ، فليحرر .

إلى من ائتمنك)[1]وجوّز بعضٌ أن يقضي حقه ولو من أمانته إذا جحده حقه ، وكذلك أيضاً مال الغريم إذا كان في يد رجل على هذا الاختلاف والله أعلم . وإذا أخذ مقدار حقه فليخبر لغريمه أو يشهد على ذلك ، أو يخبر لورثته بما فعل من ذلك والله أعلم . ومن جحد ديناً أو ادَّعى ما ليس له فقد أثم وكفر لقوله عليه السلام : « المدعي لما ليس له ، والمنكر لما عليه كافران »[1] ، ومن العلماء من يقول في المدعي ما ليس له ألّا يكفر حتى يأخذ ما أدعى ، والله أعلم .

قوله : إلى من ائتمنك ، ينظر هل يقيد بغير الحربي وهو الظاهر والله أعلم ؟

قوله : وكذلك أيضاً مال الغريم ، يعني به هاهنا الغريم الذي ليس بجاحد لئلا يتكرر مع قوله : ومن كان مال غريمه في يده بالأمانة .. الخ . ويدل على ذلك قوله بعد : وإذا أخذ مقدار حقه ، يعني عند من يجيز له ذلك فليخبر لغريمه أو يشهد .. الخ . فإنه من المعلوم أن الغريم الجاحد إنما يأخذ من ماله خفية فكيف يتأتى الإخبار أو الإشهاد والله أعلم . ويحتمل أن قوله : وإذا أخذ مقدار حقه فليخبر .. الخ . عامٌّ في جميع ما تقدم وليس راجعاً للمسألة الأخيرة فقط ، مخافة أن يموت فيتوب الجاحد فيعطي لورثته مثلاً أو يجوز ذلك وهو الظاهر ، ولعله مالم يخف من الإقرار والإشهاد ثم ظهر أيضاً أن قوله : في يد رجل ، يعني آخر ، فإنهم اختلفوا هل يأخذ من ذلك الرجل الذي بيده مال الغريم أو لا ؟ والظاهر أن محل هذا مالم يخف ضمان المؤتمن ، فإذا خاف ضمانه امتنع قولاً واحداً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ومن العلماء من يقول .. الخ . وجه الفرق بين الجاحد والمدعي ، أن الجاحد بمنزلة الغاصب بخلاف المدعي قبل الأخذ وفيه تأمل من وجهين ، أحدهما : أنه تعمد الكذب وهو من الكبائر ، والثاني : أنه مصادم لظاهر الحديث ، فإنه حكم عليهما معاً بالكفر ، اللهم إلا أن يقال تأويل الحديث عندهم في المدعي إذا أخذ ما ادّعى ، وأن هذه الكذبة حيث لم يأخذ تعد كذبة خفيفة لا يبلغ بها إلى الكفر والله أعلم ، فليحرر .

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

باب في التولية والقيلولة

والتولية والقيلولة بيع من البيوع ، وروي (أن النبي عليه السلام دخل السوق وقال : يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض ، البيع والحوالة بيع ، والتولية بيع ، والقياض بيع ، والإقالة بيع)[1] وتجوز التولية والإقالة في كل ما يجوز فيه البيع ، ولا يكونان إلا بعد البيع ، والتولية تجوز من المشتري للبائع وغيره من الناس ، وأما القيلولة فإنها مخصوصة للبائع لا غير ، ولا

باب في التولية والقيلولة

قوله : التولية والقيلولة ، قال شيخنا : هي تصيير مشترٍ ما اشتراه لغيره من بائع أو غيره بمثل ثمنه على القول بأنها ليست بيعاً أو با أكثر أو أقل أو الخلاف على القول بأنها بيع ، وظاهر كلام المصنف ــ رحمه الله ــ أنه لا يشترط فيها كون الثمن عينا ، وزعم أصحاب مالك أنها لا تكون إلا لغير البائع ، وشرطها كون الثمن عيناً ، والإقالة هي ترك البيع لبائعه بثمنه على القول بأنها فسخ أو أكثر أو أقل أو بخلاف على القول بأنها بيع أو لغيره على قول أبي عمران انتهى .

قوله : فإنها مخصوصة للبائع ، أي بالنظر إلى طلب السلعة وإلا فقد تكون من البائع للمشتري أيضاً لكن مراده ــ رحمه الله ــ أن غير البائع لا يقبل المشتري إلا على قول أبي عمران ، لكن هذا المراد لا تحسن به المقابلة بين التولية والإقالة فإن الإقالة على القول الأول لا تحسن مقابلتها للتولية ، إلا إذا قلنا : معنى كلامه لا تترك السلعة إلا لبائعها ، وعلى القول الثاني تترك لبائعها ولغيره من الناس فتساوي التولية ، إلا أنه لا يناسبه الاستدلال بكلام أبي عمران ، حيث جعل غير البائع يقيل المشتري ، والحاصل أن المقابلة تقتضي شيئاً والإستدلال يقتضي شيئاً آخر والله أعلم ، فليحرر .

---

(١) متفق عليه .

ينبغي لمن يمنعها له إن سألها لما فيها من الفضل وتكفير السيئات واليمن والبركة في مال من أقال صاحبه ، ونزوع البركة من مال من منعها ، ومنهم من يقول : تجوز القيلولة لغير البائع ، وفي الأثر : وروي في ذلك عن الشيخ أبي عمران في المشتري إذا قال للبائع : أقلني في هذا الشيء ، فقال له رجل آخر : أقلتك فيه قال : القيلولة لازمة للذي أقاله ، والأصل في ذلك فيما يوجبه النظر ، هل الأصل في اختلافهم في القيلولة هل هي بيع من البيوع أم هي فسخ بيع ؟ فإذا كانت بيعاً من البيوع فالبائع وغيره فيها سواء ، وإذا كانت فسخَ بيع فهي مخصوصة بالبائع لا غير ، واختلفوا أيضاً في التولية والقيلولة ، قال بعض : لا تجوز التولية والقيلولة إلا بمثل الثمن الذي اشتري به أولاً ، ولا تجوز بأقل من ذلك ولا بأكثر ولا بخلافه ، ولا يحتاجان أيضاً إلى ذكر الثمن إذ عرفاه قبل ذلك ، فهذا فيما يوجبه النظر يدل من قائله أن التولية والإقالة ليستا بيعاً من البيوع عنده ، وقال بعض : تجوز التولية والإقالة بجميع ما يجوز به

قوله : لمن يمنعها له ، لعله أن يمنعها ليكون فاعلا ينبغي ، وقوله له الظاهر أنه متعلق ينبغي فيصير التقدير ولا ينبغي له منعها .. الخ .

قوله : وهي فسخ بيع ، الأولى أو بدل أم . قال شيخنا : وعند الشافعي فسخ بيع والتحقيق عند أصحابه أنه لا يطلق القول بأنها فسخ بيع ولا بيع ، لأنهم تارة يرتبون عليها أحكام الفسخ ، وتارة يرتبون عليها أحكام البيع ، وعند مالك الإقالة بيع من البيوع إلا في السلم والشفعة والمرابحة ، وقيل : حلّ بيع لا بيع انتهى .

قوله : فإذا كانت بيعاً فالبائع وغيره في هذا سواء ، لعل التسوية بين البائع وغيره عند من يقول من أصحابنا بأنها بيع ، وأما غيرهم فإن منهم من ذهب إلى أنها بيع ، وهي خاصة بالبائع وهو مذهب مالك ، ولا تجوز عنده أيضاً إلا بمثل الثمن وهو غير ظاهر ، فإن الأصل في البيع أن لا يتقيد ، فالأولى ما ذهب إليه بعض أصحابنا من التعميم إذا كانت بيعاً والله أعلم .

قوله : يدل من قائله أن التولية والإقالة ليستا بيعاً ، لعل هذا عند القائل بذلك من =

البيع بالثمن الأول وأقل منه أو أكثر بالوفاق وبالخلاف ، ولا يجوز أيضاً حتى يذكرا الثمن ولو عرفاه قبل ذلك ، فعند هؤلاء إن الإقالة والتولية بيع من البيوع ، وكل ما يجوز بيع التسمية منه فإقالة التسمية منه وتوليته جائزة ، وأما ما لا يجوز بيع التسمية منه فلا ، وكذلك إن اشترى منه شيئين فأراد أن يقيله في واحد منهما أو يولي واحداً منهما فجائز إذا سمَّى الثمن ، والله أعلم . ويجوز أن يرد ما باع بالقيلولة لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب ، كما يجوز أن يشتريه له لأن الإقالة بيع من البيوع ، وكذلك من وكله على الشراء يرده له بالقيلولة ، وكذلك من باع ما في يده فإنه يجوز أن يرده لنفسه ولغيره بالقيلولة ، وكذلك التولية على هذا الحال . وإن بلغ

= أصحابنا ، وإلا فعند مالك أنها بيع من البيوع يشترط فيها ما ذكر بل يشترط عنده في التولية ما هو أضيق من ذلك ، وهو كون الثمن عيناً والله أعلم .

قوله : فجائز إذا سمى الثمن ، يحتمل أن المراد عن البيع بمعنى أنه عيَّن عند البيع ما يخص كل واحد فتجوز الإقالة في أحدهما حينئذ بأن ثمنه معلوم ، ومفهومه أنه إذا لم يسم لكل واحد ما يخصه لم تجز الإقالة ، وهذا إنما يتأتى على القول بأنها فسخ بيع ، فإذا لم يسم فالكل واحد كان ثمنه مجهولاً فلا يصح الفسخ فيه وحده ، وأما إذا قلنا أنها بيع ، فالظاهر أنه لا يشترط فيها ذلك بل تصح ولو لم يعين ما لكل واحد بناءً على أنه يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، فإن الإقالة حينئذ إنما تتوقف على تعيين ثمن الشيء المقال فيه من تلك الأشياء المتعددة وقت الإقالة فقط ، ويحتمل أن المراد بقوله إذا سمى الثمن عند الإقالة فيكون ماشياً على القول بأنها بيع ويحتمل الفسخ أيضاً ، لكن المتبادر من كلامه هو الاحتمال الأول والله أعلم . فليحرر .

قوله : يرده له بالقيلولة ، يعني لأن التوكيل على الشراء شامل للأخذ بالقيلولة .

قوله : يجوز أن يرده لنفسه ، لعله بناءً على أنها بيع من البيوع ، وأما إذا قلنا إنها فسخ بيع ، فالظاهر أن الشيء راجع إلى ما كان عليه قبل البيع من كونه ملكاً للغير . وانظر هل يجوز له ذلك من غير إذن صاحب الشيء لأن العقد منه ؟ فله حله ، =

الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب فجائز لهم أن يردوا ما اشترت لهم خلائفهم بالقيلولة وبالتولية ، لأن الشراء لهم أولى ، وإن مات البائع فجائز للمشتري أن يولي ذلك الشيء لورثته تولية ، كما يجوز أن يوليه لغيرهم ، وكذلك الإقالة ، وإن مات المشتري فلا يجوز لورثته تولية ولا إقالة لأن ذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث لا من قبل البيع . والتولية والإقالة والمبادلة بيع من البيوع ، وتجوز فيهما التولية والإقالة ، وفي الأثر : وأما السلم والنقد وما أُخذ في الدين والعطية للثواب والإجارة والصداق وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع فلا يجوز التولية فيهم ، ....

= أو لا يجوز لأنه تصرف غير مأذون فيه ؟ وهو الظاهر ، والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن الشراء لهم ، إنما تعرض لهذا لأنه ربما يتوهم أنه لا تصح من هؤلاء الإقالة والتولية لأنهما لا يصحان إلا بعد البيع والشراء ، وهؤلاء لم يباشروا الشراء فأجاب بأن شراء خليفتهم كشرائهم والله أعلم .

قوله : لأن ذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث ، يعني وقد تقدم أنهما لا يكونان إلا بعد البيع فيكون الشيء في يد المقيل أو المولي بالبيع ، وهذا ليس كذلك .

قوله : وتجوز فيها ، الأولى فتجوز ، بالفاء لأن المقصود التفريع ، يعني أنه تجوز التولية بعد التولية والإقالة والمبادلة ، وتجوز الإقالة أيضاً بعد الثلاثة .

قوله : وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع ، ظاهره أن هذه الأشياء المتقدمة من السلم وما بعده كلها ليست من البيوع مع أن السلم بيع بالإتفاق ، وكذلك النقد بيع عند من أجازه وكذلك ما أُخذ في الدين لأنه قضاء ، وقد تقدم أن القضاء بيع من البيوع وكذلك العطية للثواب ، المختار أنها بيع ، نعم الإجارة والصداق ليستا من البيوع فإن حقيقة البيع ، معاوضة مال بمال وهما ليسا كذلك فلعل الإشارة في قوله : وما أشبه ذلك من وجوه غير البيع إلى هذين القسمين فقط حينئذ المانع من التولية والإقالة فيما ذكر مع أنها من البيوع فيه تفصيل ، أما السلم والنقد فلأنهما يؤديان إلى بيع ما لم تقبض وإلى بيع الطعام قبل أن يستوفي ، فلذلك جاز فيهما بعد القبض كما =

وكذلك القيلولة على هذا الحال عند هؤلاء ، والذي يوجبه النظر عندي أن السلم والنقد لا تجوز التولية والإقالة فيهما حتى يقبضا ، لنهيه ﷺ عن بيع مالم تقبض ، وأما بعد القبض فجائز ، والله أعلم . والتولية جائزة في النقد والنسيئة إذا اشترى المشتري بالنسيئة وولّى بالنقد ، وأما الإقالة فلا تجوز في بيع النسيئة بالنقد ولا بالنسيئة لئلا يتذرعوا إلى الربا، فقد ذكرنا هذا فيما

= قال المصنف ـــ رحمه الله ـــ وأما ما أُخذ في الدين فلأنه قد يكون المأخوذ عروضاً في عروض عند من أجاز ذلك وذلك غير مضبوط ، وربما كانت أيضاً غير حاضرة وقت التولية عند المولى له لجواز التولية بالتأخير ، والراجح أن العروض لا يشترى بها إلا إذا كانت حاضرة ، وأما إذا كان المأخوذ في الدين عروضاً في دراهم وبُيِّن ذلك للمولى له أو للمقال ، والظاهر الجواز كما جاز في السلم والنقد بعد القبض ، وأما العطية للثواب فلأن مقابلها غير مضبوط فيحتاج إلى التقويم عند المشاحة مثلاً والله أعلم ، فليحرر .

وكذلك القيلولة ، أي بناءً على أنها بيع ، وأما إذا كانت فسخاً الظاهر جوازها فيما كان بيعاً والله أعلم .

قوله : جائزة في النقد والنسيئة ، لعله بالنقد والنسيئة بدليل ما بعده ، وقوله بالنسيئة ولا بالنقد لعله في النسخة تحريفاً فليراجع ، والمعنى أن التولية تجوز بالنقد وتجوز بالنسيئة سواء اشترى المشتري بالنقد أو بالنسيئة ، وهذا إذا كانت التولية لغير البائع كما هو الشرط عند غيرنا فإنه لا يتأتى فيه التذرع إلى الربا على أي وجه كان كما هو ظاهر ، وأما إذا كانت التولية للبائع على ما هو المذهب من جواز ذلك ما تقدم فيفصل فيهما ما يفصل في الإقالة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فلا تجوز في بيع النسيئة .. الخ . هذا مبني على أن الإقالة خاصة بالبائع ، وأما إذا قلنا بأنها جائزة لغير البائع فوقعت له فيجوز فيها ما يجوز في التولية لأنه لا يتأتى التذرع حينئذ كما هو ظاهر ، ثم ظاهر كلامه أولاً يقتضي أنه لا تجوز الإقالة للبائع في بيع النسيئة مطلقاً ، مع أن فيه تفصيلاً يعلم مما تقدم ، كما يفهم من قوله ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم وذلك فيما إذا اشترى منه مثلاً باثنى عشر إلى أجل وأقاله =

تقدم . وكل ما استنفع به المشتري من الشيء الذي اشتراه أو ما أكل من الغلات والثمار والخدمة والسكنى أو اللباس والنتاج فأراد أن يوليه بعد ذلك أو يقيل فيه البائع فذلك جائز ، ولو لم يخبره بما استنفع إلا ما كان من الغلة في حين البيع مثل الصوف إذا جزَّها أو الثمار إذا صرمها ، فهذا كله يرده مع ذلك الشيء لأنه من المبيع وله قسط من الثمن ، وإن تلف فعليه غرمٌ مثله إلا إن استثنى المشتري فلا بأس ، وما حدث من النماء والغلة فإنه لا تجرّ التولية والقيلولة من ذلك إلا ما يجره البيع والله أعلم . وإن غيَّر المشتري مشتراه عن حاله الأول مثل إن اشترى قمحاً أو شعيراً وطحنهما دقيقا أو صوفاً أو قطناً فعمل منها ثياباً أو حديداً أو أعواداً فعمل منها آنية فإنه لا يجوز أن يولى حتى يخبره بما أحدث فيه . والقيلولة فيها قولان : هل تجوز فيه للبائع أم لا ؟ لأنه غيَّره عن حاله الأول والله أعلم . وأما كل ما حدث في الشيء من العيوب والنقصان فلا يبرئه حتى يخبر بذلك عند التولية والإقالة ، وأما

= بعشرة نقداً ، وأما لو أقاله باثنى عشر في هذه الصورة فإنه جائز سواء كان نقداً أو نسيئة لعدم التذرع كما هو ظاهر ، ثم قوله في بيع النسيئة ظاهره يقتضي أنها في بيع النقد جائزة سواء كان بالنقد أو بالنسيئة مع أن فيها تفصيلاً أيضاً فتمتنع فيما إذا اشترى منه مثلاً بعشرة نقداً أو أقاله باثنى عشر إلى أجل ، وتجوز فيما إذا كان مساوياً أو انقص ، لكن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به والله أعلم .

قوله : لأنه من المبيع وله قسط من الثمن ، أي بناءً على جواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، وإلا فقد تقدم أن الثمرة إذا أدركت لاتباع مع الأصل إلا إذا عين لها ما يخصها ، والله أعلم فليراجع .

قوله : إلا إذا استثناه المشتري ، يعني عند التولية والإقالة فيكون مقيلاً وموليا‌ً بزيادة في الحقيقة والله أعلم .

قوله : هل تجوز فيه للبائع ، يعني وإن لم يخبره لأنه عالم بما أحدث والله أعلم .

نقصان الشيء في ذاته وزيادته في عينه مثل أن يشتري دابة سمينة فهزلت أو مهزولة فسمنت ، فأراد أن يوليها أو يقيل فيها بائعها فلا بأس عليه ولو لم يخبر بذلك ، وأما إن كانت الزيادة من غير عين الشيء مثل إن اشترى ثياباً فصبغها أو اشترى أرضاً فغرسها فأراد أن يولي ذلك الثياب أو تلك الأرض مع ما غرس فيها فلا تجوز تلك التولية ولا القيلولة ، لأن التولية والقيلولة لا تجوز إلا في المبيع ، وتلك الزيادة ليست بمبيعة ، فاجتمع في عقدة واحدة ما يجوز وما لا يجوز فبطلت كلها والله أعلم .

قوله : فلا بأس عليه .. الخ . يعني خلافاً للمالكية بأن المعتمد عندهم أن مطلق التغيير يمنع الإقالة .

* * *

باب في بيع الخيار

اختلف العلماء في بيع الخيار قال بعضهم جائز : والدليل لهم قوله عليه السلام : « من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار »[1] والنظر إلى ثلاثة أيام ؛ إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر ، وقوله عليه السلام : « البائعان بالخيار مالم يفترقا »[2] وقال بعض : لا يجوز بيع الخيار لأنه بيع وشرط ، وقال

باب في بيع الخيار

قوله : اختلف العلماء في بيع الخيار .. الخ . قال شيخنا : قيل هو بيع وقف بتُّه أولاً على إمضاء يتوقع . وهل هو رخصة لاستثنائه من بيع الغرر أو حجر المبيع خلاف . وخيار المجلس غير معمول به عندنا وعند مالك وأبي حنيفة ، وقال ابن حبيب المالكي والشافعي : معمول به ، لنا أن الأصل في العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان ، والأصل ترتيب المسببات على أسبابها وأصل الخلاف اختلافهم في فهم الحديث هل التفرق بالأقوال أو بالمجلس ؟ فعلى الأول حمله أصحابنا ومالك ، وعلى الثاني الشافعي ، وأورد أن العاقد من صدر منه البيع حقيقة ، وحمل الأصحاب يقتضي أن المراد المتساومان وهو مجاز ، وأجيب بأن تسميته بعد صدور البيع مجاز أيضاً ، فليس أحدهما أولى من الآخر ، لكن عضد مجازه بالقياس والقواعد والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : والدليل لهم قوله عليه السلام .. الخ . وجه الدليل من هذين الحديثين ثبوت الخيار في الجملة بالنظر إلى المبيع وإن لم يدل على الخيار الذي نحن بصدده ، لأنه لو دل عليه بخصوصه ما صح الاختلاف فيه . والحاصل أن الخيار بالنظر إلى من يجيزه هنا قسمان : خيار ترو ، وهو الذي يكون وقت العقد بالرضاء منهما ويثبت لكل واحد منهما ، وخيار نقيصة ، وهو الذي يكون بعد العقد بظهور العيب وهو خاص بالمشتري كما هو معلوم .

---

(١) متفق عليه .

(٢) متفق عليه .

آخرون : البيع جائز والشرط باطل ، والأصل في إختلافهم هو الأصل في اختلافهم في بيع الشرط . واختلف الذين أجازوا بيع الخيار في مدته ، قال بعضهم : ثلاثة أيام ولا تجوز أقل من ثلاثة أيام ولا أكثر ، فهؤلاء قد اقتفوا ظاهر الحديث في المصراة لا غير ، لأن الرسول عليه السلام جعل غايته ثلاثة أيام ، ومنهم من يقول : أدناه ثلاثة أيام وأكثره إلى ما يفسد فيه ذلك الشيء ، فلعلّ هؤلاء قد انفهم[1] لهم من تحديد الثلاثة في حديث المصراة أقل مدة يختار فيها الإنسان الشيء المبيع ، ومنهم من يقول : جائزٌ على ما اتفقا عليه من المدة طالت أو قصرت ، إلا أن تكون المدة أكثر مما لا يعيش فيه البائع والمشتري ، أو مدة لا يدركها الشيء المبيع إلا فسد ، مثل إن باع له شاة إلى خيار مائة سنة ، أو باع له شيئاً من الفواكه والبقول إلى خيار سنة أو ما أشبه ذلك ، مما لا يدركه الشيء المبيع إلا فسد ، فإن المبيع في هذا كله فاسد لأنه غرر والله أعلم . وإن باع له واشترط خيار ثلاثة أيام فله الأيام ولياليها ، وكذلك إن باع له إلى خيار ثلاث ليال فله الليالي والأيام . واختلفوا في اليوم الآخر هل يدخل في المدة أم لا ؟ ....

قوله : وقال بعضهم : لا يجوز بيع الخيار .. الخ . وجهه عندهم أن الحديثين المذكورين لم يدلا على جواز الخيار الذي الكلام فيه والله أعلم .

قوله : قال بعضهم : ثلاثة أيام .. الخ . هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

قوله : ومنهم من يقول جائز .. الخ . الظاهر أن الفرق بين هذا القول والذي قبله بالنظر إلى المبدأ فقط والله أعلم .

قوله : فله الليالي والأيام ، يعني والله أعلم على حد ﴿ وليالٍ عشر ﴾ .

قوله : واختلفوا في اليوم الآخر .. الخ . لعل سبب الخلاف هو اختلافهم في =

---

(١) كذا في الأصل .

وإن اشترط الليالي دون الأيام أو الأيام دون الليالي أو اشترط ثلاثة أيام معلومات في المستقبل فهذا كله جائز ، وإن دفع قبل الأجل أو رضي أو فعل فعلاً يلزمه به لو كان في الوقت فإن هذا كله لا يلزمه به ، ويكونان على شروطهما ، والدليل على هذا دليل جواز الخيار . وإن باع له إلى مجيء ثلاثة أيام أو إتيان ثلاثة أيام في الخيار فإنه لا يحسب اليوم الذي باع له فيه ، فإذا طلع الفجر في ....

= الغاية هل هي داخلة أو خارجة ؟ لكن الأولى هنا دخولها لأنها من جنس المغيّا لأن الخيار أُضيف إلى الثلاثة فكما دخل الأول والثاني يدخل الثالث والله أعلم . ويحتمل أن سبب الخلاف هل هو محمول على المجيء فيكون خارجاً أو على الإنقضاء فيكون داخلاً ؟ والله أعلم . ثم ظهر أن سبب الخلاف غير ما تقدم وهو أنه هل يدخل اليوم الأخير لدخول ليلته ؟ لأن الأيام تابعة لليالي ؟ أو لا يدخل لإنقضاء مدة الخيار نظراً إلى ظاهر شرطه حيث جعل غايته الليالي . وأما ما ذكرته أولاً فغير ظاهر لأنه يقتضي أن الخلاف في الليلة الأخيرة وليس كذلك لأنه لم يتعرض له وإن كان متجهاً ، والله أعلم .

قوله : وإن اشترط الليالي دون الأيام .. الخ . الظاهر أن فائدة ذلك أن قبوله وردّه في الليل في الصورة الأولى لا عبرة بهما كذلك قبوله ورده في النهار في الصورة الثانية لا عبرة بهما والله أعلم . وهذا هو الفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى والله أعلم .

قوله : وإن دفع قبل الأجل أو رضي .. الخ . الأولى الإتيان بالفاء بدل الواو ، وإن هذه المسألة مفرعة على ما إذا اشترط ثلاثة أيام معلومات في المستقبل ، يعني فدفع أو رضي قبل مجيئها بدليل قوله : أو فعل فعلاً يلزمه به لو كان في الوقت .. الخ . يعني في وقت الخيار فلا ينافي ما سيأتي على المصدر به حيث قال : وإن أحدث صاحب الخيار ، حدثا .. الخ . ولا يلزم التكرار على القول الثاني فيما سيأتي . ثم الظاهر أن تلك المدة التي قبل مجيء الخيار حكمها في الضمان والنفقة حكم أيام الخيار ، والله أعلم فليحرر .

قوله : في الخيار ، متعلق بقوله : وإن باع .

اليوم الأخير منه فقد انقضت لا يتوصل إليه ولو كانت له المشيئة إن اشترطت أن يكون له الخيار ، فإن الشرط في هذا كله باطل والبيع جائز . وقال آخرون : البيع فاسد ، وقيل في الطفل إن ذلك جائز والقول ما قال ، ويجوز أن يشترط الرجل الخيار لنفسه في ماله ومال غيره ممن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب إذا باع لهم لأنه في مقامهم ، وكذلك إن اشترى لهم على هذا الحال ، وإن بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قدم الغائب أو زال الخليفة من الخلافة بوجه من الوجوه فحدثت خليفة أخرى فإنه إن علق الخيار لنفسه أولاً فلا ينتقل إلى هؤلاء ، ويكون إلى ما اشترطه ، وإن اشترط الخيار هكذا ولم يعلقه إلى نفسه فإنه ينتقل إلى هؤلاء في هذا الوجه ، كما انتقل مدة الخيار لأنه قد جاء ذلك اليوم ، وأما إن جعل مدة خياره إلى انسلاخ ثلاثة أيام أو مضيها أو ذهابها أو انقضائها أو تمامها فله اليوم الآخر في هذه الوجوه

قوله : منه ، الظاهر أن الضمير عائد إلى الأجل المفهوم من الكلام .

قوله : لا يتوصل إليه ، يعني لبعده مثلاً .

قوله : البيع فاسد ، هذا هو الظاهر لأن العقدة حيئنذ اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز فتكون غير جائزة على الراجح ، لأن هذا الشرط الذي اشتملت عليه العقدة باطل والله أعلم .

قوله : من اليتامى ، ومثلهم أبنها الطفل كما هو معلوم .

قوله : إلى ما اشترطه ، لعله إلى من شرطه فإن صحة النسخة إلى ما ، فيحتمل أنها مصدرية ويحتمل أنها موصول اسمي نابت فيه ما عن من ، وظاهر كلامه أنه له الدفع والرضا ولو نزع من الخلافة والله أعلم .

قوله : ولم يعلقه ، بيان لقوله هكذا ، وليس المراد بهكذا أنه لم يعين المدة لأن ذلك باطل كما تقدم والله أعلم .

حتى تغيب الشمس ، وإن اشترط الخيار مطلقاً من غير تعيين المدة فلا يجوز لأنه غرر مجهول فلا يصح إذاً بيع ما باع هذا ، ويجوز الخيار عند من أجازه للبائع والمشتري ، ويجوز أن يشترطاه جميعاً ، ويجوز أن يشترطه كل واحد منهما لنفسه ولغيره من الناس ممن تجوز أفعاله ويكون الأمر معلقاً على ما اشترطا كما اشترطا ، وأما كل من ليس له فعلٌ مثل الطفل والمجنون أو كل من لا يتوهم منه المشيئة أو كل من إليهم أحكام المال والله أعلم . وإن خرج وقت الخيار ولم يفعل شيئاً لم يدفع ولم يرض فإن البيع له لازم ؛ لأن الصفقة على ذلك وقعت ، وإن زال عقله فإنهم يجعلون له خليفة يكون في مقامه في الدفع والقبول ، وإن لم يجعلوا له خليفة حتى خرج الوقت أو جعلوا له الخليفة ولم يدفع ولم يقبل حتى خرج الوقت فإن البيع في هذا كله لازم . وإن مات الذي اشترط الخيار بائعا أو مشتريا فورثته بمقامه ، فيرثون ماله من الحقوق

قوله : حتى تغيبَ الشمس ، يعني لأنه لا يستحق الإنفساخ وما ذكر معه إلا بذلك .

قوله : لأنه غرر مجهول ، خبر ثان ، ولعل هذا على مذهب من كانت مدة الخيار عنده غير معلومة ، وأما من خصها بالثلاثة فالظاهر الجواز .

قوله : هذا ، يحتمل أنه فاعل ، الإشارة راجعة إلى مشترط الخيار مطلقاً ، ويحتمل أنه من باب الإقتضاب لأن فاعل باع معلوم المرجع ، لكن لما أراد الإنتقال من حكم إلى حكم أتى باسم الإشارة للاقتضاب لأنه من بديع الكلام ، والمعنى : خذ هذا أو مضى هذا والله أعلم .

قوله : ممن تجوز أفعاله ، هذا شامل للعبد .

قوله : لا يتوهم منه المشيئة ، وهو من لا عقل له .

قوله : فورثته بمقامه .. الخ . ينظر حكم ما إذا اختلفت الورثة في الرد والقبول ، والظاهر أنه لا يلزم بالرد إلا إذا اجتمعت الورثة عليه ، كما أن مورثهم ليس له أن =

في الخيار كما يرثون ماله ، لأن الخيار في هذا من صفة البيع . ومنهم من يقول في المشتري إذا مات وقد اشترط لنفسه الخيار أن البيع لازم لورثته ، وذلك فيما يوجبه النظر إنما لم يكن لورثة المشتري الخيار لأن الميراث لا خيار فيها وذلك الشيء إنما صار لهم من قبل الميراث لا من قبل البيع والله أعلم . وإن مات الذي لم يشترط الخيار منهما فالذي اشترط الخيار على خياره إن شاء دفع وإن شاء قبل ، وإن اشترطاه لغيرهما من الناس فمات الذي ردوا إليه الخيار و لم ينقض شيئاً فالبيع لازم للمشتري لأنهم قد أوجبوا البيع ، إلا إن نقضه فلان ومات فلان قبل أن ينقضه فصحّ ، وأما الردة فإنها لا تبطل الخيار لأن البيع جائز بين الموحّدين والمشركين ؛ إلا إن كان الذي اشترطا فيه الخيار عبداً أو مما لا يجوز تمليكه للكافرين فهو لمن لم يرتد منهما إن لم يسلم المرتد

= يقبل البعض ويرد البعض إذا وقع شرط الخيار في الجميع ، لأن إدخال الشريك عيب كما يؤخذ مما تقدم في الرد بالعيب والله أعلم فليحرر . وقد يؤخذ من كلامه في العقيدين إذا انفسخت عقدتهما أن كل واحد من الورثة له النظر في حصته وهو الظاهر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهو باطل غايته ، أن هذه مصيبة نزلت بمن اشترط عليه رفيقه الخيار ، لكن في الحقيقة دخل على ذلك ، لأن رفيقه يجوز عليه الموت فتقوم ورثته بمقامه والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وذلك فيما يوجبه النظر .. الخ . أقول : ويحتمل أنه إنما لم يكن لورثته الخيار ، لأنه يستعدي وجود الأجل بعد الموت ، والقاعدة عند بعضهم أنه إذا مات الإنسان انقطع بموته جميع ما كان مؤجلاً بالنسبة إليه إلا السلم كما تقدم والله أعلم .

قوله : فالذي اشترط الخيار على خياره ، أي لأن الحق له كما لا يحل الأجل بموت صاحب الحق ، بل يكون المدين على أجله لأن الحق في الأجل له والله أعلم .

قوله : أوجبوا البيع .. الخ . هذا يدل على أن بيع الخيار منعقد ابتداءً حتى يحله مشترط الخيار ، وقيل : منحل حتى يعقده المذكور .

قوله : أو مما لا يجوز تمليكه للكافرين ، كالمصحف وآلة الحرب .

فيه الخيار فله الخيار ولصاحبه ، لأن أصل عقدتهما على ذلك وقعت وهما بمنزلة رجل واحد ، وإن انفسخت عقدتهما فلكل واحد منها الخيار في سهمه خاصة ، وإنما يجوز الخيار عند عقدة البيع وأما قبلها أو بعدها فلا يلزم والله أعلم . وإن إشترى شيئاً فاشترط الخيار في بعضه أو اشترى رجلان من رجل شيئاً فاشترط واحد منهما الخيار أو اشترى رجل من رجلين فاشترط الخيار المشتري في سهم أحدهما دون صاحبه فإن هذا كله جائز ، كما يجوز شراء التسمية من الشيء . وأما إن اشترى شيئين في صفقة واحدة من رجل أو من رجلين و لم يسم لكل واحد منهما ثمناً معلوماً فاشترط في واحد منهما الخيار فإن هذا لا يجوز لجهالة الثمن ، وإن سمّى لكل واحد منها ثمناً معلوما

قوله : فلكل واحد منهما الخيار في سهمه خاصة ، ينظر كيف يتأتى ذلك إذا اختلفا في الرد والقبول ، وأبى صاحب الشيء التبعيض فإن إدخال الشريك عليه ضرر والضرر لا يحل ، ثم ظاهره أن قسمتهما صحيحة ، حيث اقتسما ذلك الشيء ، وأما لو جاء في حصة أحدهما فقط ، فالظاهر قياساً على ما تقدم في الرد بالعيب ، أن قسمتهما منفسخة ، قال فيما تقدم : وإنما انفسخت قسمتهما ، لأن كل واحد منهما جائز له أن يرد ذلك الشيء ، انتهى . يعني بالنظر إلى أصل عقدتهما وها هنا كذلك ، وإلا فما الفرق ، ثم الظاهر أيضاً أن كل واحد منهما له الرد في سهمه بعد القسمة لما فيه الخيار مبني على أن إخراجه من الملك لا يبطل الخيار ، وأما على القول بأنه يبطله ، وهو المصدر به فيما سيأتي ، فالظاهر أنه بطل الخيار ها هنا خصوصاً إذا كانت قسمتهم قسمة مبايعة أو مواهبة أو مبادلة ، لأنها بيع من البيوع كما سيأتي . نعم : قسمة القرعة ليست بيعاً ، لكن على كل حال فيها الإخراج من الملك في الجملة كما هو ظاهر والله أعلم . ويحتمل أن هذين العقيدين لم تقع بينهما قسمة فلذلك يدركان الرد ، وأما لو اقتسما فإنهما لا يدركان ذلك على الراجح ، فعلى هذا يكون معنى قوله فلكل واحد منهما الخيار في سهمه خاصة ، أي في سهمه على الشيوع والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فإن هذا لا يجوز .. الخ . يحتمل أن المراد فإن اشتراط الخيار في هذه =

فجائز والله أعلم . ونفقة الشيء الذي بيع بيع الخيار وكسوته ومداواته على البائع ، وكذلك غرم جميع ما أفسد ، وإدارك ما فسد فيه على هذا الحال ، فإذا صار إلى المشتري رجع عليه بجميع ذلك لأن الشيء باق على ملك البائع ما لم يتم فيه البيع ، ومنهم من يقول : يكون جميع ما ذكرناه على الذي اشترط ، الخيار لأن مشترط الخيار على هذا القول هو الذي صيَّر الشيء معلقاً إن كان اشترطه البائع فالشيء باق على ملكه ، وإن كان اشترطه المشتري فالشيء معلق إليه والبائع قد طابت نفسه على البيع ، وغلة ذلك الشيء ونماه إنما تكون في يد من كان الشيء في يده ، وإن رضي صاحب الخيار منهما فللمشتري الغلة والنماء ، وإن دفع صارت الغلة والنماء لصاحبه ، وإن تلف ذلك الشيء فهو من مال الذي تلف في يده ، إن تلف في يد المشتري فهو ضامن لثمنه إن

= الصورة في أحد الشيئين وحده لا يجوز ، لجهالة ما يخصه من الثمن ، وإن كان البيع فيها صحيحاً فيكون ماشياً على القول بأنه يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، ويحتمل أن المراد ، فإن هذا البيع لا يجوز لجهالة ثمن كل واحد ، بناءً على أنه لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، بل لابدَّ أن يسمِّ لكل واحد ما يخصه من الثمن ، وأظن أن هذا هو المختار فيما تقدم فليراجع .

قوله : رجع عليه ، أي رجع البائع على المشتري لأنه قد انكشف أن الشيء للمشتري ، فلذلك تكون غلته ونماه له بعد الرضا بالبيع ، وحيث كان ذلك له تكون عليه النفقة وغيرها والله أعلم .

قوله : لأن الشيء باق على ملك البائع .. الخ . هذا علة لقوله : ونفقة الشيء الذي بيع بيع الخيار وكسوته ومداواته على البائع .. الخ . لا علة لقوله : رجع عليه بجميع ذلك لعدم صحة ذلك كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : فهو من مال الذي تلف في يده .. الخ . هذا ظاهر فيما يغلب عليه كالمنتقلات بخلاف مالا يغلب عليه كالأصول ، والظاهر ـــ والله أعلم ـــ أنه يكون بمنزلة المجعول في يد الغير فليحرر .

كان هو الذي اشترط الخيار ، لأن البائع قد أخرجه من ملكه ، وإن كان البائع هو الذي اشترط الخيار وتلف في يد المشتري فالمشتري ضامن لقيمته ، لأن الشيء لم يخرج من ملك البائع بعد ، وإن تلف في يد البائع فهو من ماله على كل حال ، ومنهم من يقول : هو من مال المشتري مالم يمنعه إياه البائع ، فلعل هؤلاء قد شبهوه بالبيع اللازم ؛ والله أعلم . وبعض العلماء جعلوه من مال البائع على كل حال ، والمشتري فيه أمين لأنه عندهم باق على ملك البائع مالم يتم البيع بينهما ، وإن جعلا ذلك الشيء في يد غيرهما ثم هلك فهو من مال البائع لأنه لم يجعله في يد المشتري ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من قال : الشيء باق على ملك البائع مالم يتم البيع ، ومنهم من يقول : إن جعلاه في يد غيرهما ثم هلك فهو بينهما ، وهذا على قول من قال : هو من مال الذي تلف في يده منهما ، والله أعلم . وإن أحدث فيه صاحب الخيار حدثاً من بيع أو هبة أو صداق أو إجارة أو ما أشبه ذلك من الوجوه التي

قوله : فالمشتري ضامن لقيمته .. الخ . يعني إن كان مقوماً ولمثله إن كان مثلياً لا لثمنه كما ذكر ، وإنما ضمنه لأنه أخذه على الشراء لا على أنه يكون أميناً فيه والله أعلم .

قوله : هو من مال المشتري .. الخ . يعني بعد القبض بالكيل أو الوزن أو العد أو المسح فيما شرطه ذلك كما هو معلوم ، وإلا فالظاهر أنه على البائع قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : مالم يمنعه إياه ، يعني وأما إذا منعه إياه كان بمنزلة الرهن فيذهب بما فيه فلا يطالب البائع المشتري في شيء والله أعلم .

قوله : وهذا على قول من قال : هو من مال الذي .. الخ . ظاهره أنه لم يقل أحد في هذه الصورة أنه من مال المشتري ، وإذا كان كذلك فالظاهر أن كونه من مال البائع شامل للقول الأخير كما استنبطه المصنف ــ رحمه الله ــ وللقول الثاني أيضاً لأن جعله في يد غير المشتري منع له منه فيكون على البائع والله أعلم ، فليحرر .

توجب إخراج الملك فهو له لازم ، لأن هذا كله دليل على رضاء المشتري بالبيع إن كان مشترط الخيار ، ودليل على إنكار البائع إن كان هو مشترط الخيار ، ومنهم من يقول : إنما ينظر في هذا إلى تمام المدة ، وكذلك أيضاً انتفاع المشتري بذلك يدل على رضاه به ويلزمه به البيع مثل الخدمة والسكنى واللباس وأكل الغلة ، وللمسيس والنكاح إن كان الشيء أمة ، ومنهم من يقول : لا يلزمه البيع بالاستنفاع به ، فإن ردّه رد كراء ما استنفع ، وإن أمر من يستنفع بذلك فإنه يلزمه البيع اذا استنفع المأمور على قول من يلزمه البيع بالاستنفاع ، وإن استنفع بغير أمره فلا يلزمه بذلك سواه رآه أو لم يره ، وسواء في هذا عبده أو طفله أو أجيره والله أعلم ، وإن استنفع به المشتري بالخيار ناسياً أو مجنوناً أو مكرهاً أو حيث لا يعلم فالبيع لازم له في الحكم ، لأنه غير مصدق في ذلك والله أعلم . وإن اشترى ذلك الشيء لمن ولي أمره من اليتامى والمجانين والغياب فاشترط الخيار ، فإنه إن استنفع بذلك الشيء لمن ولي أمره فالبيع لازم له ، وإن استنفع لنفسه فلا يلزمه البيع ، وكذلك إن استنفع به الطفل والمجنون لأنهما لا فعل لهما ، وقد رفع القلم عنهما ، وأما استنفاع الطفل والمجنون بذلك الشيء بعد البلوغ والإفاقة فإنه يلزمهما البيع إذا كانا عالمين ، وأما الغائب فإنه يلزمه البيع باستنفاعه على كل حال والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول : لا يلزمه .. الخ . الظاهر أن هذا مبني على القول بأنه إنما ينظر إلى تمام المدة .

قوله : لأنه غير مصدق في ذلك ، ظاهره أنه لو صدقه في ذلك أو قامت له بينة على الجنون والاكراه لم يلزمه ، ولكن يدفع قيمة ما استنفع لأن الخطأ ونحوه كفعل المجنون لا يزيل الضمان والله أعلم .

قوله : فلا يلزمه البيع ، يعني وأما قيمة ما استنفع فهي لازمه له ، وكذلك الطفل المجنون يجب لصاحب الشيء قيمة ما استنفع به لأن المرفوع عنهما الإثم دون الضمان والله أعلم .

باب في المشاركة في الربح

وعند بعض العلماء : الشركة بيع من البيوع ، وفي الأثر : وقال بعض العلماء : بيع ويجري مجرى البيع في المعرفة والتسليم ، فإن هلكت البضاعة قبل أن يسلم المشتري إلى الشريك حصته فهي من مال المشتري ، وإن أشركه قبل البيع فالشركة فاسدة ، إلا أن يكون أَمَرَهُ أن يشتري ذلك بينه وبينه فاشتراه له ، وقال من قال في رجل اشترى طعاماً وعرف كيله ثم اشتركه فيه رجل فأشركه وقبض منه الثمن ولم يقسما فقسما ثمنه فإنه لا يثبت حتى

باب في المشاركة في الربح

قوله : المشاركة .. الخ . قال شيخنا : هي هنا كما يؤخذ من كلامه : جعل مشترٍ قدر الغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بما نابه من ثمنه انتهى . أقول : وهذا التعريف إما هو على القول الأول بأنها بيع من البيوع ، وأما على القول الثاني بأنها في الربط فقط ، فيقال في تعريفها جعل مشتر لغيره باختياره جزءاً من ربح ما اشتراه لنفسه من غير ثمن ولا ضمان ولا عمل كما يؤخذ من كلامه بعد والله أعلم . وفي قول شيخنا : لغير بائعه ، تأمل ، فإن هذا التقييد لا يؤخذ من كلام المصنف — رحمه الله — فإن الظاهر أنه تجوز مشاركة البائع أيضاً بعد تمام البيع ، وما المانع من ذلك فإن المصنف — رحمه الله — وإن فرض المسألة في غير البائع — ليس مراده التخصيص بل التصوير والتمثيل ، فالشركة حينئذ على القول الأول بمنزلة التولية والإقالة ، وإلا أنها خاصة بجزء من الشيء والله أعلم فليحرر .

قوله : فالشركة فاسدة ، يعني لنهيه ﷺ عن بيع مالم تقبض .

قوله : فاشتراه له ، لو قال : فاشتراه كذلك ، لكن أظهر في المراد .

قوله : فقسما ثمنه ، هذا معطوف على فعل مقدَّر يدل عليه السياق على حد قوله تعالى : ﴿ أنِ أضرب بعصاك الحجر فانفجرت ﴾ أي فباع فقسما .. الخ .

يقسماه بكيل أو وزن ، وقال أبو عبد الله ــ رحمه الله ــ إذا رأياه وعرفا كيله ثبتت الشركة فيه ، وهذا كله يدل منه أن الشركة بيع من البيوع ، يبطلها ما يبطل البيع ، ويصلحها ما يصلحه ، وأحكامه أحكام البيع في كل شيء ؛ من الرد بالعيوب والقبض والتسليم وغير ذلك ، ولكنها لا تجوز إلا بعد البيع كالتولية والإقالة والمبادلة والنقد والسلم وما أشبه ذلك من وجوه البيع كلها ، وأما الإجارة والصداق والدية والعطية للثواب فلا تجوز فيها الشركة ولو عنى بها التجارة والله أعلم . وعن بعض العلماء أن الشركة لا تكون إلا فيما اشتري للتجارة دون ما اشتري للكسب ، ولا تكون إلا في الربح ....

قوله : حتى يقسماه ، لعل المانع من ذلك نهيه ﷺ من بيع ما لم تقبض بالنظر إلى الشريك الثاني ، وعن بيعتين بكيل واحد بالنظر إلى الأول والله أعلم .

قوله : وقال أبو عبد الله .. الخ . ظاهر كلامه ــ رحمه الله ــ على أنه يجوز بيعتان بكيل واحد إذا عرفه البائع والمشتري حيث كانت الشركة بيعاً من البيوع وجاز فيها ذلك ، فلعله يحمل نهيه ﷺ عن بيعتين بكيل واحد على ما إذا لم يعرفاه والله أعلم .

قوله : من الردّ بالعيوب ، يعني على من أشركه .

قوله : كالتولية .. الخ . الظاهر أن المراد بالكاف التمثيل لما هو بيع فتجوز المشاركة بدليل قوله : وما أشبه ذلك من وجوه البيع كلها ، وأما الإجارات .. الخ . والمعني لا تجوز إلا بعد البيع ، وذلك البيع كالتولية والإقالة .. الخ . وليس المراد تشبيه الشركة بالتولية والإقالة في كونها لا تقع إلا بعد البيع كما أنهما كذلك ، لأنه وإن تم في هذين لا يتم فيما بعدهما والله أعلم ، فليحرر .

قوله : والسلم ، يعني بعد قبضه كما هو معلوم .

قوله : ولا تكون إلا في الربح ، الظاهر أنه يشترط على هذا القول شيئاً من الشروط السابقة من الكيل والوزن وغير ذلك من شروط البيع ، لأنها حينئذ ليست ببيع والله أعلم .

خاصة دون الوضيعة ، وليس عليه من الوضيعة شيء ، وهو بمنزلة المضارب عندهم ، غير أن المضارب يعمل بيده والمشارك قد سامحه رب المال في العمل ، ومثل ذلك : إن اشترى سلعة للتجارة فقال له آخر : أشركني فيها ، فقال له : شاركتك فيها ، فإن له النصف من الربح إن لم يقسم له شيئاً ، وإن شارك فيها اثنين فلهما النصف جميعاً ولصاحب السلعة النصف ، ومنهم من يقول : الربح بينهم أثلاثاً . وكذلك على هذا المعنى إن شارك اثنان واحداً فله النصف ولهما النصف ، وقيل : يكون ذلك بينهم أثلاثاً . وإن شارك آخر بعد هذا فله نصف ما في يده وهو ربع الكل ، وإن شارك آخر بعد ذلك فله نصف ما في يده وهو ثُمُن الكل ، فعلى هذا القياس كلٌّ من شارك فله نصف ما في يده من الربح ، ولا يجوز له أن يشارك إلا في ماله خاصة لأنها

قوله : دون الوضيعة ، أراد الخسارة ، قال في الصحاح : يقال وضع الرجل في تجارته وأوضع على مالم يسم فاعله فيهما إن خسر .. الخ . إلا أنه لم يذكر الوضيعة بمعنى الخسارة والله أعلم .

والمشارك قد سامحه رب المال .. الخ . إنما سامحه لئلا يصير مضاربة بالعوض .

قوله : ومثل ذلك ، لعله ومثال ذلك ، لأنه لم يتقدم شيء يجعل هذا مثله بل المراد تمثيل المسألة وتصويرها ثم قوله : إن اشترى ، يحتمل أن تكون شرطية وأن تكون مصدرية .

قوله : إن لم يسم له شيئاً ، يعني لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح .

قوله : فعلى هذا القياس ، الظاهر أنه بالرفع تقدم خبره في الجار والمجرور والتقدير ، فالقياس من على هذا ، ثم استأنف مبتدأ وخبر بعد ذلك والله أعلم . ويحتمل غير ذلك والله أعلم .

قوله : ولا يجوز له أن يشارك إلا في ماله خاصة ، شارك في ماله وما لشريكه ، فالظاهر أن هذه المشاركة باطلة على الراجح لأنها عقدة اشتملت على ما يجوز ومالا =

بمنزلة الهبة والله أعلم . ومنهم من يقول : لا تجوز الشركة ، ولعل هؤلاء إنما أبطلوها من جهة الغرر لأن الربح فيها مجهول معدوم ، ومن جوَّزها فلا تحتاج عنده إلى القبول كالمضاربة . وما كان من الغلاب بعد الشركة ونتاج الحيوان

= يجوز ، ويجوز على المرجوح أن تصح فيما له وتبطل فيما لغيره والله أعلم فليحرر ، ويحتمل أن المراد فيماله ، أي فيما اشترى لنفسه دون ما اشترى لغيره من موكل ويتيم ومجنون وغائب ، والظاهر هذا الاحتمال وامتناع صورة الشريك من باب أولى ، والتعليل بأنها بمنزلة الهبة إنما يتمشى على الاحتمال الثاني ، وأما على الاحتمال الأول فبالنظر إلى غير الموكل ، فإن رأى المصلحة في ذلك جاز وإلا فلا والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول : لا تجوز الشركة .. الخ . ظاهر إطلاقه في النقل يقتضي أن الشركة المذكورة في هذا الباب لا تجوز عند بعض العلماء مطلقاً ، فيحتمل في هذا ثلاثة أقوال ، وظاهر التعليل يقتضي أن الشركة التي لا تجوز عند هؤلاء هي الشركة التي في الربح خاصة وهو الظاهر ، إلا أن قوله من جهة الغرر فيه تأمل ، لأن هذا المشارك في الربح لم يدفع شيئاً يرجو فيه ربحاً حتى يقال أنه غرر ، ولولا قوله بعد ذلك : ومن جوَّزها فلا تحتاج عنده إلى القبول كالمضاربة ، فإنه كالصريح في أن الخلاف في الشركة في الربح الحمل على منع الشركة عند هؤلاء مطلقاً هنا لأنه لما كان في بعض المواضع يشارك ويدفع الثمن مثلاً لأجل الربح وهو مجهول معدوم بطلت مطلقاً طرد للباب بناءً على العلة التي ذكرها ، لكن سياق كلامه يأبى من الحمل عليه ، ولأن هذه العلة لا تتأتى إلا إذا كانت الشركة في غير الربح وكانت بيعاً من البيوع ، لأنه كثيراً ما يشتري الإنسان للربح ولا يحصل ، مع أن ذلك بالإجماع والله أعلم . والحاصل أن هذه العلة غير ظاهرة في المنع ، ولعله لذلك ترجى ولم يجزم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ومن جوزها ، أي الشركة في الربح .

قوله : فلا يحتاج إلى القبول ، بخلاف الشركة في المبيع فإنها بيع من البيوع كما تقدم فلابد فيها من القبول ، لكن إذا تقدم ما يشعر بذلك فإنه يكفي عند بعضهم قياساً على الشراء فيما إذا قال له : هذا الشيء بكذا وكذا ، فقال له : بعتك ، فإنه لا يحتاج بعد ذلك لقوله : اشتريت عند بعضهم كما تقدم والله أعلم .

فهو داخل فيما اشتركا فيه لأنه من الربح . وأما ما كان منه قبل الشركة فهو للمشتري خاصة دون الذي شارك . ونفقة ذلك الشيء وكسوته وجميع مصالحه وغرم ما أفسد وإدراك ما أفسد فيه وزكاته فهذا كله على صاحبه الأول ، وليس على الداخل منه شيء حتى يبيعه فإذا باعه وكان الربح خرج ، وإن بقي شيء تقاسما على ما اتفقا عليه ، فهذا كله يدل على أن الشركة عند هؤلاء كالمضاربة وكل ما فعل في ذلك الشيء صاحبه الأول من إخراج الملك مثل البيع والهبة أو الصدقة أو العتق أو التدابير فهو جائز ، ويكون ذلك من رأس ماله ، فإن كان فيه الربح ضمن للمشارك ما ينوبه فيه . وأما أفعال الداخل من البيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فغير جائز لأنه ليس له في غير الربح شيء ، والربح لا يدرى هل يصح بعد أم لا ، وقد ذكر في الأثر : إن كان ذلك الشيء عبداً وخرج ذا محرم من الذي شاركه فيه أنه قال : يخرج به حراً إذا كان فيه الربح يضمن قيمته الذي خرج به ، وقد قيل فيها أيضاً بأن لا يخرج حراً سواء كان فيه الربح أو لم يكن ....

قوله : فهو للمشتري خاصة ، لعله بالنظر إلى الثمار إذا أبرت أو جرت مجرى المؤبرة ، وأما قبل ذلك فهو بينهما قياساً على المبيع ، وأما بالنظر إلى النتاج ، فما كان لولده تأثير في اللبن فهو بينهما كالبقرة ، وما ليس له ذلك فهو من خاصة كولد الأمة والحمارة قياساً على ما ذكروه فيما يتبع الشيء والله أعلم فليحرر .

قوله : فهذا كله على صاحبه الأول ، فيه دخول الفاء في خبر المبتدأ على مذهب الأخفش ، وإن لم يكن من ألفاظ العموم ، والظاهر أن الرابط بين المبتدأ والخبر إسم الإشارة .

قوله : الذي ، فاعل يضمن ، والباقي به للسببية ، والمعنى : ويضمن قيمة العبد الداخل الذي خرج العبد بسببه حراً .

قوله : شاركه فيه ، المراد بالمشارك هنا الداخل .

لأنه ليس له إلا الربح والله علم . وكذلك أيضاً على هذا الإختلاف إن كان ذلك الشيء جارية وقد تسرَّاها المشتري ثم شاركه فيها هل يمضي على مسيسها أم لا ؟ فمن جعل الداخل فيها حكماً حرم وطؤها على المشتري بعد الشركة ، ومن لم يجعل الداخل فيها حكماً لأنه ليس له إلا الربح أجاز للمشتري مسيسها كان الربح أو لم يكن ، وكذلك إن كانت زوجة للداخل على هذا الحال والله أعلم .

قوله : لأنه ليس له إلا الربح ، يدل لهذا ظاهر قوله عليه السلام : « من ملك ذا محرم عتق عليه »[1] وهذا في الحقيقة لم يملكه لأنه ليس له فيه التصرف بوجه من الوجوه ، ولم يدخل في يده والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني فمن جعل للداخل حكماً أبطل ذلك التزويج لأنه لا يطأه بملك اليمين والتزويج ، ومن لم يجعل للداخل حكماً أجاز ذلك التزويج ، يعني إذا وجد شرطاه والله أعلم . والحاصل أن الأمة المشتركة لا يطأها أحدهما .

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود والبيهقي .

باب في بيع المرابحة

والبيع بيعان : بيع مرابحة ، وبيع مساومة ، فبيع مساومة يجوز في كل شيء ، وبيع مرابحة لا يجوز إلا بعد البيع كالتولية والقيلولة والمبادلة والنقد والسلم وما رد بالشفعة ، وأما الإجارة والصداق والهبة للثواب فلا يجوز فيها بيع المرابحة ، وبيع المرابحة جائز في ماله وغير ماله ممن ولي أمره من اليتامى ، ويشتري أيضاً لنفسه ولغيره ممن ولي أمره مرابحة . وبيع المرابحة أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحا ما بالدنانير والدراهم من خلاف ما اشترى به أو وفاقه ، وقد اختلف العلماء فيما يعد

باب في بيع المرابحة

قوله : وبيع المرابحة لا يجوز إلا بعد البيع .. الخ . الظاهر أن شروطه شروط بيع المساومة ، من العلم بحقيقة المبيع والقبض وغير ذلك ، وانظر هل له الرد فيه بالعيب ، ولو دخل عليه المشتري الأول ؟ والظاهر نعم ، والأولى للمصنف التنبيه على ذلك كله والله أعلم .

قوله : كالتولية .. الخ . في الكاف ما تقدم من كونها للتمثيل لا للتشبيه والله أعلم .

قوله : والنقد ، المراد به ما ليس مؤجلاً سواء كان حاضراً بحاضر أم حاضراً بشيء في الذمة أو عروضاً بعروض ، وليس المراد به خصوص النقد المبوب له ويحتمل أن المراد به المبوب له ، وإنما نص على هذه البيوع لئلا يتوهم خروجها ، وأما غيرها من البيوع فجواز المرابحة فيها ظاهر ، والمراد في النقد والسلم بعد قبضها والله أعلم .

قوله : للدنانير والدراهم ، الظاهر أنه متعلق بقوله : ويشترط ، ولعل التقييد بها نظراً إلى الغالب كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : من خلاف ما اشترى به أو وفاق كأنه بيان للربح فيؤخذ أن الربح يجوز =

من رأس المال الذي يجوز أن يبني عليه الربح مما لا يعد ، قال بعض : لا يعد إلا الثمن الذي اشترى به السلعة فقط ، وأما ما انفق على ذلك الشيء من نفقة أو كسوة أو مداواة أو كان ثوباً فخاطه أو صبغه أو قصّره أو ما أعطى عليه من الأجرة للطواف أو كرى وصوله أو ما أعطى عليه من الغبانة والغفارة فلا يحمل ذلك على الثمن إلا ما اشترى به ولكنه يخبر إن شاء بالثمن وما أنفق عليه فيشتري منه الآخر بما أراد ، وقال بعض : كل شيء أنفقه عن البيع من كراء أو غيره فهو محسوب من ثمنه ويقول : قام عليّ بكذا وكذا ، وفي الأثر : وقد ذكر في نفقة الرقيق وكسوته وعلف الدواب وما يصلح مداواته وصبغ الثياب وتقصيرها أن يقول : قد قام عليّ بكذا وكذا ، وأما غير ذلك فلا يحمله على متاعه ، وقد قيل في الكراء أن يحمله عليه والله أعلم . ومما يجب عليه من يخبر به في بيع المرابحة إن اشترى ذلك الشيء في وقت الغلاء وفي بلد غال فيه ذلك الشيء فأراد أن يبيعه في وقت كساده أو في بلد

= بالوفاق والخلاف ، وأما رأس المال في الظاهر أنه لا يكون إلا موافقاً وإلا كان مساومة لا مرابحة والله أعلم . وكان المناسب التنبيه على هذا فليحرر .

قوله : والغفارة ، هكذا فيما رأيناه من النسخ بالغين ، وصوابه الخفارة بالخاء المعجمة كما يدل عليه كلام الصحاح حيث قال في باب الراء في فصل الخاء : الخفير ، المجير ، خفرت الرجل أخفر بالكسر خفراً إذا أجرته فكنت له خفيراً تمنعه إلى أن قال : والإسم الخفرة بالضم ، وهي الذمة ، يقال : وقت خفرتك ، وكذلك الخفارة بالضم والخفرة بالكسر .. الخ .

قوله : إلا ما اشترى به ، الاستثناء منقطع .

قوله : ومما يجب عليه الظاهر أنه خبر مقدم لمبتدأ مؤخر محذوف دل عليه السياق والتقدير مثلاً : ومن الذي يجب عليه الإخبار به الوقت والبلدان إن اشترى ذلك .. الخ . فإنه ليس في سياق كلامه ما يصح الإبتداء به والله أعلم ، فليحرر .

رخيص فيه ذلك الشيء مرابحة فإنه لا يبيعه حتى يخبر بالوقت الذي اشتراه فيه والبلد ، وأما إن اشتراه في وقت كساده أو في بلد رخيص فيه فأراد أن يبيعه في وقت إنفاقه أو في بلد غال فيه ذلك الشيء مرابحة فإنه يخبر بالثمن وليس عليه غير ذلك لأنه ليس في هذا غش للمشتري والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اشترى ذلك الشيء إلى أجل فلا يبعه مرابحة حتى يخبر للمشتري بالأجل ، وكذلك إن اشترى ذلك الشيء بالذهب أو بما يكال ويوزن في وقت كساده فأراد أن يبيعه مرابحة وقت إنفاقه فإنه لا يبعه حتى يخبر بذلك والله أعلم . ويجوز له أن يبيع الشيء كله أو بعضه مرابحة مثل التسمية منه فيما لا تمكن فيه القسمة أو البعض بالكيل والوزن فيما يكال ويوزن على قدر ما نابه من الثمن ، والأصل في ذلك لا يبيع مرابحة إلا ما تبين ثم سواء كله أو بعضه والله أعلم . وما أكل من غلة الشيء الذي أراد أن يبيعه مرابحة وكراءه

قوله : فإنه لا يبيعه حتى يخبره .. الخ . يعني فإن لم يخبره بذلك كان غشاً فيثبت للمشتري الخيار إذا اطلع على ذلك كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : في وقت كساده ، أي وقت كساد أحد هذه الأشياء .

قوله : أو البعض : معطوف على قوله الشيء .

قوله : وما أكل من غلة .. الخ . ينظر هل المراد بأكل الغلة ما جاز مطلقاً وإن كان باقياً عنده وهو المناسب لقوله : مالم يذهب من عينه شيء ، أو المراد به ما أتلف بالفعل ، وأما ما كان باقياً فلابد من الإخبار به وهو المتبادر من ظاهر العبارة والمناسب لما في الأثر والله أعلم . وقد يقال : الإحتمال الأول هو الظاهر وكلام الأثر مقابل كما هو الغالب في عادته والله أعلم فليحرر . وكتب أيضاً ــ رحمه الله ــ على هذه القولة ما نصه : قوله وما أكل من غلة .. الخ . المراد به ما حدث عنده لا ما حضر وقت البيع كما يدل عليه ظاهر كلام الأثر الآتي ويدل له كلامه السابق في التولية وربما يؤخذ ذلك من قوله مالم يذهب من عينه شيء فإن الغلة الحاضرة من عين المبيع والله أعلم .

وما استخدمه وما أكل من غلة الحيوان مثل زبدها وصوفها ولبنها فإنه يخبر بذلك كله ، وإن لم يخبر فلا يكون المشتري بالخيار ما لم يذهب من عينه شيء ، وفي الأثر : وكذلك الحيوان إذا نتج عنده فتلف نتاجه من قبل الله أو أتلفه بنفسه فإنه يخبره ، وإن لم يخبره بذلك فلا بأس ، وعند بعض فيما ذكر في الأثر : إذا كان الشيء جارية فولدت ومات ولدها ولم تنقص هي فله أن يبيعها مرابحة إن كان يريد أن يحبس هو ولده أو باعه أو وهبه فلا يبعها مرابحة حتى يبين ذلك للمشتري لأن ذلك منها . وكذلك الشاة في نتاجها ، وأما

قوله : وما أكل من غلة الحيوان ، فيه عطف الخاص على العام .

قوله : إذا انتج عنده .. الخ . قال شيخنا . مفهومه أنه إذا اشتراه مع نتاجه لابد من ذكره وهو كذلك إذ هو من المبيع . فله قسط من الثمن ومثله جميع ما حضر للعقد مما يكون له قسط من الثمن والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : فتلف نتاجه .. الخ . يعني وأما إذا كان باقياً فلابد من الإخبار على كل حال نقصت قيمة الحيوان أو لم تنقص ، وعلى هذا فالفرق بين هذا والذي بعده أنه إن أتلفه بوجه من الوجوه على هذا القول الأول لا يجب عليه الإخبار ، وعلى الثاني لابد من ذلك حيث أتلفه بنفسه والله أعلم .

قوله : ولم تنقص هي .. الخ . قال شيخنا ــ رحمه الله ــ مفهومه أنها لو نقصت قيمتها وجب البيان ، وعند المالكية أنه لابد من البيان ، ولو باع ولدها معها قالوا لأن ولادتها عنده عيب والله أعلم . وكذلك عندهم إذا زوَّجها وإن لم تلد وإن طلقها الزوج وكذا إذا وطئها وكانت بكراً فأزال بكارتها قلت : وقد يتخرج مما ذكروه في العيوب أنه إذا كانت بكراً وأزال بكارتها لابد من البيان والله أعلم بالصواب انتهى .

قوله : حتى يبين ذلك .. الخ . مفهومه أنه لابد من البيان وإن لم تنقص قيمتها ، وظاهره أيضاً أنه إن لم يبين كان مدلساً .

قوله : وكذلك الشاة في نتاجها ، يعني فإن مات ولم تنقص جاز من غير إخبار ، وإن أمسكه أو أخرجه بوجه من الوجوه ، فلابد من الإخبار على هذا القول .

في شرب لبنها وبيع شعرها فإن كان قد أنفق عليها مثل ما أصاب منها باعها مرابحة وإلا فحتى يخبر المشتري والله أعلم . وإن كان ذلك الشيء صوفاً فعمله أكسية ، أو قمحاً أو شعيراً فطحنه دقيقاً أو ما أشبه ذلك من التغيير فإنه يجوز أن يبيعه مرابحة إذا لم يحدث فيه حدثاً ينقصه عن حالته التي كان عليها والله أعلم . ومن باع شيئاً مرابحة فزاد فيه على ما اشترى به من الثمن متعمداً أو غير متعمد فإنه يخبر المشتري بذلك ويكون فيه بالخيار كالمعيب إن شاء ردَّه وإن شاء أمسكه بالثمن الذي باعه له به ، وإن لم يعرف المشتري فلينفق ما زاد على ما اشترى به وما ناب تلك الزيادة من الربح ، وإن خرج ذلك الشيء من يد المشتري فقد ذكر في الأثر : وإذا باع الرجل لرجل ثوباً مرابحة على شيء قد سماه ، فباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد حاباه في المرابحة وزاد عليه دراهم ، فإن ابن عبد العزيز كان يقول : البيع جائز ، لأنه قد

قوله : فإن كان قد أنفق عليها مثل ما أصاب منها .. الخ . هذا التقييد مخالف للكلام السابق ، حيث قال : وما أكل من غلة الحيوان .. الخ . ثم قوله : وإلا فحتى يخبر المشتري ، ينظر هل للمشتري الخيار إذا لم يخبره بذلك ؟ وهو المتبادر ، فإن الظاهر أنه جعله مقابلاً ، أو ليس له ذلك ، وهو المناسب لما تقدم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن خرج ذلك الشيء .. الخ . هذا في الحقيقة قسيم لقوله : ويكون فيه بالخيار .. الخ .

قوله : وقد حاباه ، في استعمال المحاباة هنا تأمل ، لأن معنى المحاباة في البيع أن يساهل معه حتى كأنه ترك له شيئاً من الثمن ، ولولا كلام الربيع بعد لحملت المحاباة في الربح على ظاهرها والله أعلم .

قوله : كان يقول : البيع جائز ، يعني من غير حط ، بدليل المقابلة فإن الظاهر أن الربيع ــ رحمه الله ــ يقول أيضاً بجواز البيع ، إلا أنه يحط على المشتري تلك المحاباة وحصتها ، ثم الظاهر أن الخلاف بينهما إنما هو في ظاهر الحكم فقط ، وأما فيما بينه وبين الله فالظاهر أنه يؤاخذ بذلك قولاً واحداً والله أعلم فليحرر .

باع الثوب ، ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده وبه نأخذ ، وكان الربيع يحط عنه تلك المحاباة وحصتها من الربح والله أعلم . وكذلك أيضاً إن قال له : اشتريت بكذا وكذا ، وقد زاد على ما اشترى به فباع له بذلك من غير مرابحة ، فالمشتري بالخيار وإن لم يعرِّفه فلينفق ما زاد على ما اشترى به والله أعلم . وأما إن غلط البائع على نفسه فباع مرابحة بأقل مما اشترى به ثم أتى بينة على ذلك فإنه لا يدرك على المشتري شيئاً لأنه قد كذب بينته ، ومنهم

قوله : وكان الربيع يحط عنه .. الخ . الذي يظهر بالتأمل قول الربيع ــ رحمه الله ــ لأن عدم الحط يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ، إذ فواته لا يبيح له ذلك ، وكان ابن عبد العزيز بنى هذا على قاعدته في العيب من أنه لا تأثير له في إسقاط شيء من الثمن ، بل إن كان الشيء قائماً خيِّر بين الرد والإمساك ، وإن فات بوجه من الوجوه غير الموت لم يدرك شيئاً ولو دلسَّ البائع ويقال له كما قال ابن عبد العزيز رد الشيء كما أخذته ، وإلا فلا شيء لك ، ووافقه على ذلك الربيع ــ رحمه الله ــ وإنما خالفه ههنا ، لأنه قد فرق بينهما كما هو ظاهر ، وإن كانت هذه الزيادة كالعيب على أن المصدر به فيما تقدم إدراك الأرش عند فوات الشيء بوجه من الوجوه ، فليكن هذا مثله والله أعلم .

قوله : فالمشتري بالخيار ، هذا ظاهر إذا كان الشيء قائماً ، فلو خرج من يده بوجه من الوجوه ، فالظاهر جريان الخلاف السابق والله أعلم .

قوله : ثم أتى بينة فإنه لا يدرك .. الخ . قال شيخنا : يؤخذ منه لو ادعى إنسان على إنسان فكلفه الحاكم البينة ، فقال : لا بينة لي ، ثم حلف الخصم ثم أقام بينة بعد ذلك لا يلتفت إليها ، لأنه كذبها والله أعلم انتهى . لكن الأولى ترك قوله ثم حلف الخصم ، لأن اليمين عند بعضهم تقطع الحق ولا تقبل له بينة ، وإن لم يقل لا بينة لي والله أعلم .

لأنه قد كذب بينته ، قال شيخنا : هذا ليس بظاهر ، إذ تكذيب الشيء يقتضي القصد إليه ، والصورة أنه يدعي غلطاً ، فكيف يقال إنه كذب بينته ، والظاهر القول الثاني ، والله أعلم انتهى .

من يقول : إذا تبين ذلك فهو بالخيار كالمشتري إن شاء ردّ شيئه ، وإن شاء جوّز البيع للمشتري ، وإن فات ذلك الشيء من يد المشتري فإنه يدرك عليه البائع ما غلط به على نفسه وما نابه من الربح ، وكذلك إن باع بأقل مما اشترى بغير مرابحة غالطاً ، الجواب فيها كالجواب في المسألة الأولى ، والله أعلم . وإذا اشترى رجل نصف جمل بعشرة دنانير ، واشترى رجل آخر النصف الآخر بخمسة دنانير ، فأرادا أن يبيعاه فإنه إن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفان ، وإن باعاه مرابحة ففيها اختلاف ، قال بعضهم : يقسمان الثمن على رؤوس أموالهما ، ومنهم من يقول : يقسمان الثمن كما اشتركا في الجمل نصفين ، ومنهم من يقول : يقسمان رأس مالهما الأول نصفين ، ويقسمان الربح بينهما أثلاثاً ، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل الربح أو الثمن الآخر معتبران بالثمن الأول أو بالثمن ؟ والله أعلم .

قوله : فإنه يدرك عليه البائع ، يعني على القول الثاني ، وانظر ما إذا فوته ببيع مرابحة ، هل بيّنة الأول تنفعه بالنسبة إلى من باع هو له أو كيف الحال ؟ والظاهر نعم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : هل الربح أو الثمن .. الخ . لعله والثمن الآخر معتبران ، والحاصل أن من يقول : الربح والثمن الآخر يقسمان على رؤوس أموالهما نظر إلى الثمن فقط ، ومن قال : يقسمان نصفين نظر إلى المثمن فقط ، ومن قال : يقسمان نصفين والربح أثلاثاً نظر في الثمن إلى المثمن ، وفي الربح إلى الثمن ، وهذا التفصيل الأخير لا يستفاد من كلام المصنف ـــ رحمه الله ـــ صريحاً فليراجع .

* * *

باب في الطوافة

والطوّاف لا ينادي إلا بما أعطي له ، ولا ينادي بما أعطي له قبل ذلك اليوم أو في غير ذلك السوق إلا إن أُخبر بذلك ، لأن السعر في ذلك يختلف ، ولا ينادي إلا بعطية من يجوز شراؤه ، وينادي بعطية الورثة في الشيء الذي جعله الميت للوصية إذا أرادوا شراءه ، وهذا إذا كان الشيء في يد الخليفة ، وأما إن كان في يد الورثة وأمروا بالمناداة فلا ينادي بعطيتهم لأنهم هم الذين وكّلوه على البيع ، وفي الأثر : وينادي بعطية الراهن في الرهن حين أراد أن يبيعه المرتهن أو المسلط ، وفي نفسي من عطية الراهن شيء لأنه متهم أن يزيد في شيئه لكي يباع على ذلك البيوع فيتخلص في دينه ولأنه بمنزلة الموكل ، والمرتهن بمنزلة الوكيل والله أعلم . وللطواف أن ينادي بما زاده من استراب ماله أو كان في يده مال حرام ، وكذلك صاحب الشيء إن أراد أن يشتريه لمن ولي أمره فإنه ينادي بزيادته ....

باب في الطوافة

قوله : باب في الطوافة ، لعله إنما جعله من كتاب البيوع لا من الإجارات ، مع أن فيه بذل عناء بمال ، من جهة أن الطوّاف كثيراً ما يكون هو البائع لتلك السلعة التي ينادي عليها ، فصار له تصرُّف فيما في يده بخلاف الأجير والله أعلم ، فليحرر .

قوله : بما زاده من استراب ماله أو كان في يده ماله حرام ، يتأمل قبول زيادة هذين عند المسلمين ، ولعله مبني على القول بجواز البيع ، ولو كان الشراء بدنانير حرام ، ويضمن لصاحب الدنانير كما تقدم ، أو محمول على ما إذا بين ذلك ، لأن المستراب مثلاً ، قد يدفع في الشيء أكثر من قيمته ليرغب الناس في معاملته فهو متهم ، فلابد من البيان والله أعلم ، فليحرر .

لجواز شرائه له ذلك الشيء والله أعلم . فإن أراد الطوّاف أن يشتري ذلك الشيء فزاد لنفسه فيه فإنه يخبر بذلك ، لأنه إن لم يخبر بذلك صار قوله كذباً ، لأن المفهوم في المناداة عطية الغير ، وكذلك أيضاً إن أراد أن يشتريه لمن ولي أمره فإنه يزيد فيه ويخبر بذلك ، ولا بأس . ولا ينادي بزيادة الناجش الذي لا يريد الشراء ، وكذلك من اتهمه أنه لا يريد الشراء والله أعلم . وإن أُعطى للطوّاف شيء معلوم في الشيء الذي ينادي عليه ثم انكسر فإنه يخبر للذي أراد الشراء بذلك ، ويقول له : قد أعطى فيه كذا وكذا ولم تصح تلك العطية ، وكذلك صاحب الشيء على هذا الحال . وإن قال رجل لرجل : اشتريت هذا الشيء من السوق أو من فلان أو ناديت به في السوق أو لم يدخل السوق فباعه له على هذا الحال فخرج خلاف ذلك فالمشتري بالخيار

قوله : لجواز شرائه له .. الخ . يعني فليس بمتهم لأمانته ، وهذا مما تولى فيه الشخص الطرفين ، وذلك لأن اختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات ، فعلى هذا إذا كان الإنسان وكيلاً على شخص في شراء شيء ، وذلك الشيء موجود عنده ، وأراد بيعه فأعطاه للطواف ، فله أن يزيد فيه حتى يقف فيشتريه من نفسه لموكله كما يشعر بذلك قوله : لمن ولي أمره والله أعلم ، وفيه تأمل مع ظاهر قوله عليه السلام : « لا يكون البيع إلا من بائعين » كما تقدم في باب الصرف فليحرر ، لكن الظاهر أنه أراد بمن ولي أمره ، اليتيم والمجنون والغائب ، أو يقال إنما جاز هاهنا لأن الطواف هو البائع الآن ، فيجوز أن يشتري منه لمن ولي أمره مطلقاً ، وهذا مبني على أنه لا تجب الصيغة ، وأن دفع البدل يزيل الضمان والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ثم انكسر ، قال شيخنا : الظاهر أنه استعارة تصريحية تبعية شبه نقصان الثمن وعوده بكسر العود الذي لم يبن عن أصله ، لكنه نقص بسبب الكسر في النمو ، فأُطلق المصدر على المصدر ، ثم جرت في الفعل بطريق التبع والله أعلم .

قوله : وكذلك صاحب الشيء على هذا الحال ، يعني إن كان هو الذي تولى مساومة شيئه بنفسه ، فإنه يخبر بانكسار ما أعطى فيه وعدم ثبوته .

لأن هذا كذب وغش بمنزلة العيب ، ومنهم من يقول : لزم المشتري الشراء ، والبائع عاصٍ حين كذب على هذا القول ، وإن أوقف الطّواف السلعة إلى رجل فزاد فيها رجل آخر قبل أن يخبر لصاحبها فإنه يخبر بذلك ، فإن أراد أن يجوِّز البيع للأول فله ذلك لأنه موقوف إليه ، وإن أراد أن يجدد البيع للآخر فعل ، وإن لم يخبر له بالزيادة حتى جوَّز البيع للأول فلا يفعل ذلك ، فإن فعل فليس عليه شيء لأنه قد باعه أولاً والله أعلم . ولا يعطي الطوّاف ثمن سلعة لأجل لآخر ويعطيه هو ثمن سلعة الآخر ، فإن فعل فهو ضامن لكل واحد منهم ثمن سلعته ويردون له ما أعطى لهم ، ورخَّص بعضٌ إذا أخذ كل واحد منهم رأس ماله ، ولا يأخذ الطواف من صاحب السلعة التي نادى عليها

قوله : ومنهم من يقول : لزم المشتري الشراء .. الخ . قياس كلامه فيما تقدم في المناهي أن هذا هو المذهب، والأول هو المستحب ، وحيث قال : وفي الأثر ، قال أصحابنا : البيع ثابت والناجش عاص ، وواجب أن يكون للمشتري الخيار في البيع إذا لم يعلم بذلك إذا كان الفعل عن مواطأة بين الناجش ورب السلعة .. الخ .

قوله : فله ذلك ، قد يفهم من هذا أنه إذا أراد فيها الأجر قبل أن يوقف على الأول ليس له بيعٌ للأول ، لكن الأصل أن الإنسان يتصرف في ماله كيف يشاء ، وربما يدل له قوله : لأنه موقوف إليه ، أي أمر البيع موقوف إلى صاحبه فيبيع لمن شاء مطلقاً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن أراد أن يجدد البيع للآخر ، كأنه أراد بتجديد البيع قبول زيادته ، لأن البيع لم يقع أصلاً ، فلو وقع للأول لم يجز تجديده للثاني كما هو معلوم ، وقد يقال : أراد بالبيع الأول بيع الطواف من تلقاء نفسه وجعله موقوفاً إلى صاحب الشيء والله أعلم .

قوله : فلا يفعل ذلك ، وهو عدم الإخبار لرب المال بالزيادة .

قوله : رأس ماله ، كأنه أراد من جنس ما بيعت به سلعته ، كأن يتحد الثمنان في الذهب أو في الورق أو في المكيل أو في الموزون ، فلو اختلفا في شيء من ذلك لكان ضامناً بالإتفاق والله أعلم ، فليحرر .

إلا قدر عناه سواء باعها أو لم يبعها ، إلا إن اتفق معه على شيء معلوم فله أخذه قلَّ أو كثر على ما اتفقا عليه ، وإن اشترط عليه صاحب السلعة إن لم يبعها ألاَّ يعطيه شيئاً فإنه لا يدرك عليه شيئاً إن لم يبعها كما اشترط عليه ، ومنهم من يقول : عليه قدر عناه ولو اشترط عليه ، وهو الذي يوجبه النظر عندي ، لأن الطواف لو علم أنها لا تباع لم يناد عليها والله أعلم . وإن نادى عليها الطواف قاعداً و لم ينتقل من مكانه و لم يتعنَّ شيئاً فليس له شيء ، ومنهم من يقول : يأخذ أُجرته ، وذلك فيما يوجبه النظر لأنه قد نادى أو باع والله أعلم . وإن أخذ الطواف سلعة لينادي عليها فأعطاها لغيره أن ينادي عليها بأقل مما أخذها به من الأول أو يقاسمه فإنه يرد ذلك كله لصاحب السلعة لأنه مثل ربحِ مالم تضمن في البيوع . ويدرك الطواف الآخر عناءه على

قوله : لأن الطواف لو علم .. الخ . وأيضاً هذا الشرط ، الظاهر أنه باطل ، لأنه حرم الحلال وهو العناء ، وقد قال ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[1] اللهم إلا أن يقال : إنه يعد متبرعاً هنا به فليس فيه شرط حرّم حلالاً ، فيدل ظاهر الحديث على الجواز والله أعلم .

قوله : لأنه مثل ربح مالم تضمن ، قال شيخنا ما نصه : وبعبارة أُخرى لأنه لم يعمل ما يستحق به الأجرة ، والثاني هو الذي استعمله ، فعليه عناؤه ، وهذه أوضح من عبارته ــ رحمه الله ــ انتهى . وكتب أيضاً على هذه القولة ما نصه : قوله : لأنه مثل ربح مالم تضمن في البيوع ، ظاهره يقتضي أنه يرد لصاحب السلعة ما بقي في يده فقط ، وهو المناسب لما سيأتي في الإجارة من أن من أستأجر شخصاً لخياطة ثوب بأربعة دراهم ، ثم استأجر هو شخصاً آخر بدرهمين فإنه يرد الزيادة فقط ، وظاهر قوله : فإنه يرد ذلك كله ، وقوله : ويدرك الطواف الآخر عناءه على الطواف الأول يقتضي أنه لا يمسك شيئاً ويعد متبرعاً حيث خالف ، فعلى هذا فالفرق بين ما هنا =

---

(١) تقدم ذكره .

الطوّاف الأول والله أعلم . ومن يجلب المسافرين إلى الطواف أن يبيع لهم ويشتري ، فأعطاه الطواف شيئاً فلا بأس أن يأخذه منه ولو اشترطه عليه فلا بأس لأنه قد تعنّى ، وأما إن اتفق مع الطواف فقال له : كل ما أخذت من هؤلاء فإنك تقاسمه معي فلا يجوز ذلك ، لأنه قد اشترط عليه أجرة عمله فلا يجوز وأجرة عمله له والله أعلم . ومن يقصد إليه الرفاق فأطعمهم من ماله حتى يقضوا حوائجهم ليبيع لهم ويشتري ، فأخذ منهم شيئاً معلوماً ، فإنه إن اتفق مع أصحاب السلع[1] على ذلك فجائز وإن لم يتفق معهم فلا

= وما سيأتي في الإجارة ، أنه ها هنا استئجاره على فعل نفسه ، وما سيأتي استئجاره على خياطة الثوب مطلقاً ، وقد حصلت ، فإن بقي شيء ردّه إلى صاحب الثوب ، لأنه لم يفعل شيئاً يستحق في مقابلته أجراً ، فعلى هذا لو أستأجره على أن يخيط له هذا الثوب بنفسه فأعطاه لغيره ، أُلزم بجميع الأجرة لأنه لم يفعل بنفسه ويدفع العناء لمن استأجره كما هنا ، وعلى المفهوم من كلامه في الإجارات ، أنه لو أستأجره هنا على المناداة مطلقاً ، لم يردّ لصاحب الشيء إلا الفاضل ، لأنه قد دفع له الأجر على المناداة ، وقد حصلت ، إلا أن الفاضل يرده لأنه ليس في مقابله عمل والله أعلم ، فليحرر . وعند الشافعي أنه يستحق الأجرة كلها في خياطة الثوب مثلاً ، قال : لأن ما أشغل به ذمته قد حصل ، وأما لو زاد من عنده في الأجرة شيئاً فإنه يعد متبرعاً بالإتفاق ، وكذا ذكره شخينا والله أعلم بالصواب .

قوله : إلى الطواف أن يبيع لهم .. الخ . الظاهر أن التقييد بالطواف ليس للإحتراز بل للتصوير فقط ، فإن الظاهر أن يجوز ذلك أيضاً إذا جلب لصاحب السلعة بائعاً أو مشترياً ، كما ترشد إليه العلة والله أعلم .

قوله : الرفاق ، وهو بكسر الراء ، جمع رفيق ، لأنه فعيل بمعنى مفعول فيجمع هذا الجمع ، وتجمع أيضاً على رفقاء .

قوله : وإن لم يتفق معهم فلا يجوز ، هل المراد إن لم يتفق معهم على قدر ما =

(١) وفي الأصل : السوالع .

يجوز ، ولكن يدرك عليهم كراء داره وعناءه وما أطعم من ماله ، لأنه إنما فعل لهم ذلك لأجل ما يأخذ من أموالهم ، ومن كان مع المسافرين وليس معه شيء فلا يأكل مما أطعمهم الطواف إلا بإذن أصحابه لأنه إنما جرَّ ذلك أموالهم ، وإن أكل بغير إذنهم فليطلبهم إلى حل ذلك ، وإن علم بذلك الطواف فليس عليه شيء إلا إن طلبه إلى ذلك فإنه يغرمه ، لأنه لم يطعم ذلك إلا لأجل ما يأخذ ، وكذلك أيضاً من حمل سلع غيره إلى السوق ليبيعها فقصد إلى السمسار فأعطاه شيئاً فإنما يطلب صاحب السلع إلى حل ذلك لأنه إنما جرَّ ذلك ماله ، وكذلك إذا كان يشتري لغيره من صاحب حانوت فأعطاه شيئاً لكي يشتري منه فإنه يطلب حل ذلك إلى صاحب المال ، لأنه إنما جرَّ ذلك ماله والله أعلم . ومن أراد أن يشتري شيئاً مثل الزيت أو الطعام أو ما أشبه ذلك فأراد أن يذوقه فإنه إن عزم على الشراء فلا بأس أن يذوقه إن أذن له صاحبه وإن لم يعزم على الشراء فلا يفعل ذلك ، وإن فعل فهو عليه تباعة وإن عزم على الشراء فأذن له أن يأكل ليذوقه فبدأ له وترك الشراء أو لم يتفقا فليس عليه تباعة إلا أن يمسك به صاحب المال فيغرم له لأنه لم يأذن له إلا طمعاً أن يشتريه منه والله أعلم . ومن كان في يده طعام غيره فأراد أن يبيعه مثل خليفة اليتيم أو المجنون أو غيره فطلب من أراد الشراء منه أن يذوقه فلا يأذن له في مال غيره إلا إن كان يدل عليه وكان خليفة اليتيم

= يمكثون عنده ، وعلى عدد ايام التي يطعمهم فيها ، وعلى قدر ما يدفعون له في نظير ذلك ، لئلا تحصل الجهالة من الجانبين ، وإن كان ظاهر كلامه إنما هو الإتفاق معهم على قدر ما يدفعون له فقط ، وليس بظاهر لكثرة الجهل ، وأما جهل ما يطعمهم في تلك المدة ، فلعله يغتفر ذلك بناءً على قول من أجاز ذلك فيمن استأجر أجيراً بأجرة معينة ، وكسوته والله أعلم ، فليحرر .

قوله : يدل عليه ، بضم الياء وكسر الدال من أدل في الصحاح أدل ، والإسم الدّالة .. الخ .

أو المجنون يجعل لهما أكثر من ذلك من ماله أو رأى أن ذلك أصلح لهما فلا بأس ، وكذلك أيضاً من أراد أن يشتري ذلك لغيره فلا يذق منه شيئاً ولو أذن له البائع إلا إن كان يدل على الذي وكَّله على الشراء لأنه إنما أذن له البائع لأجل أن يشتري منه ذلك الشيء بمال الموكِّل وهو الذي جرّ إليه ذلك ، إلا إن طلب في ذلك منفعة لمن يشتري له والله أعلم . ومن قال له صاحب الحانوت : أدخل وكُلْ فأعطاه الطعام فأكله فإنه يغرم له قيمة ما أكل لأنه ربما أطعمه ذلك ليأتيه بمن ينتفع منه ويشتري وهو المعروف في صاحب الحانوت والله أعلم . ومن وكَّل رجلاً أن يبيع له شيئاً فباعه فأعطاه الثمن فقال له : هكذا بعت فوجد في بيعه انفساخاً فإن كان وكيله أميناً فإنه يصدقه في ذلك ويرد له ذلك الثمن ويدرك عليه قيمة شيئه إن لم يقدر الوكيل على ردَّه ، وإن كان غير أمين فلا يشتغل به ، وإن أخبره الوكيل بالإنفساخ قبل

قوله : إلا إن كان يدل على الذي وكله ، يعني فإنه يذوق ولا يحتاج إلى طلب الحل من صاحب المال لقوله تعالى : ﴿ أو صديقكم ﴾ فلا ينافي ما تقدم فيمن كان يشتري شيئاً لغيره ، فأعطاه صاحب الحانوت شيئاً من أنه يطلب الحل من صاحب المال ، فإن الظاهر أنه محمول على غير المدل والله أعلم .

قوله : فإنه يغرم له قيمة ما أكل ، يعني ــ والله أعلم ــ إذا لم يبع ويشترِ منه ، كما يشعر بذلك كلامه بعد والله أعلم .

قوله : هكذا بعت .. الخ . أي على الصفة الفلانية بعت ، فوجد الموكل في بيع وكيله الذي وصفه له انفساخاً .

قوله : إن لم يقدر الوكيل على ردَّه ، يعني على استخلاصه ممن اشتراه منه ، وإنما لم يضمن بالثمن في هذه الصورة ، لأن ذلك يقتضي الإعتداد بالبيع المنفسخ وهو لا يجوز والله أعلم .

قوله : فلا يشتغل به ، لأن دفعه الثمن دليل على إتمام الفعل ، وصار مدعياً =

أن يأخذ منه الثمن فلا يأخذه بعد ذلك أميناً كان الوكيل أو غير أمين ، ومنهم من يرخص أن يأخذ منه الثمن ولا يشتغل بقوله : وكذلك إن وكّله على الشراء على هذا الحال والله أعلم . ومن باع شيئاً فأراد أن يمنعه المشتري حتى يأخذ منه الثمن ففي الأثر : وقال في رجل اشترى من رجل شيئاً من العروض أو الحيوان وسلم الثمن إلا شيئاً يسيراً من الثمن بقي من قبل أن يقبض ما اشترى من البائع وكان ذلك من قبل البائع أو من قبل المشتري ثم تلف ذلك الشيء في يد البائع أنه لا يلزم البائع شيء مما سلم إليه من الثمن ولا يلحق البائع المشتري بما بقي من الثمن ، وكان ذلك الذي تلف من مال المشتري لأنه قد سلم الثمن وكان ما يبقى على المشتري بمنزلة الرهن لما تلف المبيع بطل ما بقي من الثمن . ولو كان الثمن بحاله على المشتري وتلف في يد البائع لكان من مال البائع وبطل الثمن على المشتري والله أعلم .

= بعد ذلك بخلاف ما إذا لم يدفع له الثمن ، فإن الفعل لم يتم بعد والله أعلم .

قوله : أن يأخذ منه الثمن ، يعني إن كان غير أمين والله أعلم .

قوله : إن وكله على الشراء ، يعني وهو أنه إن كان أميناً ، وأخبره بالصفة التي اشترى بها فوجد في شرائه انفساخاً يصدقه ، ويأخذ منه دراهمه مثلاً ، ويترك له الشيء ويتعاطى مع من باعه له الأحكام الشرعية ، فإن لم يجده فقد تقدم حكم ذلك ، وإن كان غير أمين فإنه لا يشتغل به ويأخذ الشيء والله أعلم .

قوله : المشتري ، مفعول ثان للمنع .

قوله : من قبل : متعلق بسلم ، ولعل المراد بعدم القبض عدم نقله بعد أن قبضه بالكيل والوزن أو العدّ مثلاً ، وإن لم يحمل على هذا أشكل والله أعلم .

قوله : وكان ذلك ، أي عدم القبض المفهوم من قوله من قبل القبض .

قوله : بمنزلة الرهن ، لعله المرهون فيه ، ويحتمل أنه أطلق المصدر وأراد اسم المفعول .

قوله : وبطل الثمن ، وذلك لأن البيع بمنزلة الرهن ، والرهن بما فيه والله أعلم .

كتاب الإجارات

والإجارات جائزة بين الناس ، للخبر الوارد عن النبي ﷺ أنه قال « أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه »[1] وقوله عليه السلام : « ليس لعرق ظالم حق »[2] دليل على أن لعرق من ليس بظالم حق ، وما روي (أنه اشترى من جابر بن عبد الله بعيراً واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة)[3] وما جاز استثناؤه بالشرط جاز استثناؤه بالأجرة ، وفي كتاب الله دليل على ما ذكرناه من قوله تعالى : ﴿ إني أُريد أن أُنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾[4] الآية فإذا استدللنا على جواز الإجارات بالشرع فلنبدأ بذكر أنواعها ، وشروط الصحة والفساد فيها ، ثم أحكامها كترتيب البيوع ، لأن الإجارات شبيهة بالبيوع من جهة ما كانت كلها معاوضة ، غير أن البيوع بدل مال بمال ، والإجارات بدل عناء بمال والله أعلم .

كتاب الإجارات

قوله : جاز إستثناؤه ، المراد جاز إستئجاره ، ولعله عبَّر بالاستثناء للمشاكلة أو يقال : الاستثناء معناه الإخراج ، ومعنى ذلك هنا أن يقال كأن المؤجر قال : الشيء كله ومنافعه كلها لي إلى كذا مدة ، كما يقول البائع مثلاً : الشيء كله ومنافعه كلها لك إلى كذا مدة ، أعني أنهما كالقائلين لذلك والله أعلم .

---

(١) متفق عليه .
(٢) تقدم ذكره .
(٣) تقدم ذكره .
(٤) القصص : ٢٧ .

فصـــل :

والإجارات على ثلاثة أوجه : جائز ، وغير جائز ، ومختلف فيه ، وأما الإجارات الغير جائزة فهي أُخرى كل منفعة كانت في شيء محرَّم العين ، وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أُجرة النائحة واللعابة والمغنية والزَّمارة والكهان والعراف والساحر والكتاف ، وكل شيء من الملاهي من دف أو طار أو شطرنج أو ما أشبه ذلك من وجوه الملاهي والمنكرات ، وكذلك مهر البغي ، وقد روي (أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب ....

قوله : جائز وغير جائز .. الخ . فيه لف ونشر غير مرتب ، وسبب ذلك أن الجائز مفهومه وجودي ، وغير الجائز مفهومه عدمي ، والاعدام إنما تعرف بملكاتها ، فلذلك قدم الجائز في اللف ، وأما في النشر فإنما غير الجائز لقلة الكلام فيه بالنسبة إلى الجائز ، ومن عادة المصنفين أنهم يقدمون الأقل ليتفرغوا للأكثر والله أعلم .

قوله : الغير جائزة ، فيه اجتماع أل والإضافة على غير الوجه الجائز ، ولذلك قيل : لا خير في تعريف غير ، فلو قال : أو غير جائزة ، والغير الجائزة على تشبيهها بالوصف لأنه في معنى المغاير لكان أظهر والأمر في ذلك سهل .

قوله : كانت في شيء محرم العين ، يحتمل أن الضمير في كانت عائد إلى الأجرة وهو الأصل لأن المضاف هو المقصود بالحكم ، والمضاف إليه إنما يؤتي به للتقييد فيكون المعنى أن الأجرة إذا كانت من شيء محرم العين لا تجوز ، كأن يدفع له في نظير خدمة مباحة أُجرة من خمر ، وأما الأجرة على شيء محرم فقد تجوز بل تجب كأُجرة نقل نجاسة مثلاً على أن الأجرة على النقل ، وهو ليس بمحرم بل قد يجب ، ويحتمل أن الضمير في كانت عائد إلى منفعة ، والمعنى أن المنفعة إذا كانت من شيء محرم العين لا تجوز الأجرة عليها ولو كانت من حلال ، وهذا هو المتبادر بالنظر إلى السياق وكلاهما صحيح والله أعلم بالمراد .

قوله : والكهان والعراف ، قد تقدم الكلام على ذلك في صدر الكتاب فليراجع .

قوله : والكتاف ، لعل المراد الذي ينظر في الكتف .

ومهر البغي وحلوان الكاهن وكراء الفحل)[1] و (نهي النبي ﷺ عن شبر الجمل)[2] وقال أبو عبيدة : شبر الجمل أخذ الأجرة على ضرابه ، وبالجملة كل أُجرة عن جميع ما حرّم الله لا تجوز ، فمن أخذها على ذلك فقد ذكر في الأثر : فليرد ما أخذ وينفق مثله ، وكذلك من أعطاها ينفق مثل ما أعطى ، وإن رجع إليه ما أعطى بنفسه فلينفقه أيضاً ، والله أعلم . وقد ذكر أيضاً في الأثر : والذي أحفظ في الفاجرة والنائحة والمعلم المشترط أنه لا توبة

قوله : البغي ، أصله بغوي على وزن فعول فلذلك لم تلحقه التاء لكن اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء ، وقد تقدم الكلام عليه ، قال الربيع : مهر البغي ، ما تأخذه المرأة على أن يزنى بها ، والحلوان ، الأجرة ، والكاهن الذي ينظر في الكتف انتهى .

قوله : شبر الجمل أخذ الأجرة على ضرابه ، في الصحاح : وأعطيت المرأة شبرها ، أي حق النكاح ، وجاء النهي عن شبر الفحل ، وهو كراء الضراب .. الخ . وهو بفتح الشين كما ضبطه . وفي المسند أنه نهى عن عسب الفحل قال : ذكر العسب وأراد به ما يأخذ عليه من الأجرة ، والعسب ضراب الفحل ، وتفسيره في المسند العسب بضراب العجل وهو أحد المعاني الثلاثة وهو يخرج إلى مجاز الحذف أو مجاز المرسل في الحديث كما بينه ــ رحمه الله ــ وفيه معنيان آخران وهما كراء الفحل وماؤه ، قال في الصحاح : والعسب يعني بفتح العين وسكون السين ، الكراء الذي يأخذ على ضراب الفحل ، ونهى عن عسب الفحل يقول : عسب فحله يعسبه ، أي أكراه ، وعسب الفحل أيضاً اضرابه ويقال .. الخ .

قوله : والمعلم المشترط ، أي معلم العلم ، وأما معلم القرآن فسيأتي بعضهم أجاز له ذلك ، ويحتمل أن صاحب هذا الأثر يعمم .

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه أحمد والنسائي وأبو داود .

لهم حتى يردوا أجر ما أخذوا و لم يذكر غير هذا ، والذي يوجبه النظر عندي : أنه يجب على الآخذ أن يرد ذلك إن علم صاحبه ، وإن لم يعلمه فلينفق ذلك على الفقراء ، ويجب على المعطي أن ينفق ذلك إذا أخذه وإن لم يأخذه فلينفق مثله على التوبة عوضاً مما فعل في معصية الله ، ولا تجوز المحاللة على ذلك لأن ذلك منهما إباحة لما حرم الله ، والله أعلم . وكذلك لا تجوز أجرة كل منفعة كانت على الإنسان بالشرع ؛ مثل الصلاة والصوم والأذان وتعليم العلم كله ،

قوله : و لم يذكر غير هذا ، فظاهر هذا الأثر يقتضي أنه لا يجب الرد إلا على هؤلاء الثلاثة وأنه لا يجب عليهم إنفاق مثل ذلك إذا ردوه لأصحابه ، وأنه لا يجب على أصحابه انفاقه إذا رد إليهم ذلك ، ولا إنفاق مثله ، والحاصل أن الذي يستفاد من كلامه — رحمه الله — في هذه الأجرة ثلاثة أقوال : أحدها ما يستفاد من الأثر : الأول ، وهو أن الآخذ يكلف بالرد وانفاق مثله ، وأن المعطي يكلف بانفاق مثل ذلك وإنفاق شيئه إذا رجع إليه ، لكن ينظر على هذا القول هل إذا رجع إليه شيئه أولاً وأنفقه يكلف بانفاق مثله أيضاً أو لا ؟ وظاهر هذا الأثر تعميم هذا الحكم في كل أجرة لا يحل أخذها شرعاً ، والثاني ما يستفاد من الأثر الثاني ، وهو تخصيص الرد بالثلاثة المذكورة فيه ، وظاهره أنه لا يجب عليهم غير الرد ولا يجب عليهم الإنفاق لما تقدم ، والثالث ما يستفاد من نظره — رحمه الله — وهو أن الآخذ لا يجب عليه إلا الرد ، وأن المعطي يجب عليه انفاق ذلك إن رجع إليه وإلا انفق مثله ، وظاهره التعميم في كل أجرة لا يحل دفعها شرعاً ، ولو دفعها في طاعة الله كأن يدفعها لمن يعلمه العلم ، فإن ظاهره يقتضي أنه ينفق مثل ذلك ، إن لم يرده له من يعلمه وفيه تأمل ، لأنه لم ينفق ذلك في المعصية ، ويدل على عدم نفقة مثله قوله آخراً : عوضاً مما فعل في معصية الله ، وهذا هو الظاهر والله أعلم .

قوله : لا تجوز كل منفعة كانت على الإنسان بالشرع ، قال صاحب الذخيرة من المالكية قاعدة : لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة للشخص الواحد ، ولذلك منعنا الأجرة على الصلاة ونحوها ، لخصوصها مع عوضها لفاعلها انتهى ، وذكر في الديوان : أنه لا يصلي خلف من يأخذ الأجرة فإن صلى فلا إعادة عليه ، ولعل =

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بالحق كله من وصول الشهادات وأخذها ، وجميع القضيات وغسل الموتى وتكفينهم ومواراتهم ، وبالجملة كل ما يجب على الإنسان لا يجوز له أخذ الأجرة عليه ؛ وفي الأثر : ولا تجوز الأجرة على عمل جميع طاعة الله فريضة كانت أو نافلة ، والدليل على هذا القول ما روي (أنه ﷺ أمر بعض أصحابه أو بعض عماله أن يتخذوا مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرا) ، ومع ذلك فإن الأذان اختلف العلماء فيه ، هل هو فريضة أو نافلة ؟ وقد ذكر أبو عبد الله محمد بن بركة في كتابه تجويز أخذ الأجرة للشاهد إذا دعي لأداء الشهادة وهو يخاف على نفسه ضرراً

= هذا مبني على أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الإمام ، وإلا فالظاهر على هذا أن صلاة الإمام باطلة ، ويحتمل أنها غير باطلة ولكنه عاص ، ومن صلى خلف من لا ولاية له كمن صلى وحده ، وصلاته أيضاً في نفسه صحيحة والله أعلم فليحرر ، وفي القناطر ما يدل على جواز الأجرة على وجه صحيح حيث قال : وفي كتاب الغزالي قال : فإن أخذ رزقاً من المسجد ، وقد وقف على من يقوم بإمامته أو من السلطان أو من آحاد الناس ، فلا يحكم بتحريمه ولكنها مكروهة ، والكراهة في الفرائض أشد منها في التراويح ، وتكون له أجرة على مداومته على حضور المواضيع ، ومراقبة مصالح المسجد في إفادة الجماعة لا على نفس الصلاة انتهى .

قوله : كانت على الإنسان بالشرع .. الخ . ولذلك يقولون الأكل بالدِّين حرام .

قوله : إذا دعي لأداء الشهادة ، مفهومه أنه إذا دعي ليتحملها أولى بجواز الأخذ عند الضرورة لأن الإدعاء واجب بخلاف المتحمل إن لم يتعين إن كان قوله تعالى : ﴿ ولا يأبَ الشهداء إذا ما دعوا ﴾ معناه ليقيموا الشهادة ، وأما إن كان معناه ليستشهدوا ، وقيل لهم شهداء قبل التحمل تنزيلاً عما يشارف منزلة الكائن ، فلا تجوز أيضاً الأجرة على التحمل لوجوبه على من دعي ، وهو المتبادر من كلامه أولاً ، حيث قال : من وصول الشهادة وأخذها .. الخ . لكن كلامه آخراً ظاهره يخالف هذا حيث قال : فإن أقام الشهادة مرة سقط عنه الفرض ، وأجاز له أخذ العوض .. الخ . فإنه يؤخذ منه جواز أخذ الأجرة على التحمل من باب أولى والله أعلم فليحرر .

يؤديه إلى تلف نفسه أو تلف عياله لاشتغاله بأداء الشهادة عن طلب قوته وقوت عياله ، كان الاشتغال بفرض نفسه أولى ، وإن دفع إليه المشهود له عوضاً يقيم به رمقه جاز له ما صار إليه من العوض ووجب عليه أداء الشهادة بعد العوض ، ويدل على ما قلنا ما أجمع الناس عليه من وصي اليتيم على حفظ مال اليتيم ، والقيام بحفظ ما تضمنه من حفظ ماله ، والقيام بمصالحه وليس له على ذلك عوض معجل ، فإن خاف العجز على القيام بذلك لاشتغاله بطلب قوته وقوت عياله ، جاز له الأخذ من مال اليتيم لقوته كما قال الله تعالى : ﴿ ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾[1] فإن أدىَّ الشهادة مرة سقط عنه الفرض وجاز له أخذ العوض على إقامتها مرة ثانية ، ولسقوط فرضها عنه بالمرة الأولى صار بمنزلة من أكرى نفسه على عمل لا يلزمه فعله مما هو طاعة لله ــ عز وجل ــ كالحج وتعليم القرآن وعمل يؤدي فعله إلى نفعه ونفع من استأجره وبالله التوفيق . وكذلك أيضاً الأجرة على وجه المراء لا تجوز ، ولا يجوز ذلك للمعطي ولا للآخذ مثل ما يتمارى فيما بينهم ، من المسابقة ....

قوله : كان الاشتغال ، لعله لأن الاشتغال .

قوله : رمقه ، أي بقية الحياة .

قوله : ووجب عليه أداء الشهادة بعد العوض ، وذلك لأن هذا العوض قد أسقط عنه فرض الاشتغال بنفسه ، ووجب عليه حينئذ أداؤها لعدم المانع منه ، وإلا فهي واجبه مطلقاً .

قوله : وجاز له أخذ العوض ، ظاهره ولو من غير ضرورة .

قوله : المسابقة ، قال شيخنا : المسابقة مفاعلة مشتقة من السبق بسكون الباء

(١) النساء : ٦ .

بالخيل والابل والقطع بالسيوف والرمي بالسهام ، وأن يرفع رجل حجراً أو عموداً من موضع إلى موضع ، وأن يأكل طعاماً معروفاً فلا يجوز أخذ الأجرة على شيء من هذا ، لأنه من باب أموال الناس بالباطل والقمار المنهي عنه في الشرع ، وكذلك أصحاب زوج فرد الذي يلعبون به ، وكذلك إن قال رجل لرجل في طعامك هذا ، كذا وكذا كيلاً فقال له الآخر : ما زاد على كذا

= وفتحها ، فالسكون مصدر سبق ، أي تقدم والفتح المال الذي يوضع بين أهل السباق ، قال صاحب الذخيرة ، وهي مستثناة من ثلاثة قواعد التماري والتعذيب للحيوان لغير فائدة وحصول العوض والمعوض لشخص واحد على خلاف في هذا ، واستثنيت من هذه القواعد لمصلحة الجهاد ، والقمار بكسر القاف المقامرة وتقامروا لعبوا القمار انتهى .

قوله : بالخيل والإبل ، قال شيخنا : قلت وهي جائزة عند المالكية بالخيل والإبل ، وبينهما الخيل من جانب والإبل من جانب آخر ، ومقتضى كلامهم عدم جوازها لغير ما ذكر ، فلا يدخل الفيل في ذي الخف ولا البغل والحمار في ذي الحافر ، لأنها لا يقاتل عليها ، وإلا ظهر عند الشافعية الجواز لخبر (لا سبقَ إلا في خف أو حافر أو نعل)[1] وتجوز في رمي السهم انتهى ، قلت : وسيأتي عن جابر ــ رضي الله عنه ــ جواز المسابقة في بعض الصور فينافي جزم المصنف ــ رحمه الله ــ بعدم الجواز مطلقاً ، اللهم إلا أن يحمل على غير الصور الجائزة أو يجعل كلامه مقابلاً لما في الأثر ، وأن اجتهاده يؤدي إلى عدم الجواز مطلقاً ، ولذلك قال آخراً : ولولا ما وجدت هذا في الأثر عن الأئمة لما ساغ عندي جوازه والله أعلم ، والظاهر أنه لاحظٌ للنظر مع وجود الأثر فليحرر .

قوله : وأن يأكل طعاماً .. الخ . ينظر هل يغرم قيمته إذا أكله على هذا الوجه لأنه لم يأكله على الوجه الشرعي ، وهو الظاهر أو لا يغرم لأنهم أباحوه له ، وهو ظاهر التقييد بقوله : فلا يجوز أخذ الأجرة .. الخ . والله أعلم فليحرر .

---

(١) رواه أبو داود والدارقطني .

وكذا فهو لك ، فقد أعطيته لك ، فإذا هو زائد على ما قال له صاحبه : فلا يجوز له أخذ تلك الزيادة ، لأنه إنما أعطاه إياه على وجه المراء والمخاطرة والله أعلم ، وقد بلغنا عن النبي عليه السلام : « أنه سابق بين الخيل »[1] ومعنى ذلك فيما وجدته في الأثر ، وكان جابر بن زيد يذكر أن النبي عليه السلام قال : « من أدخل فرساً بين فرسين ، فإن كان يُؤمَن أن يسبَق فلا خير فيه كالحمار ، وإن كان لا يؤمن أن يسبق فلا بأس به » قال جابر : (بلغني عن ابن المسيب أنه قال : إن سبق الرجل صاحبه بشيء مسمى على إن سبق لم يكن له شيء ، ....

قوله : أن يسبق ، يحتمل أنه مبني للمفعول ، والمعنى إن كان يطمئن القلب ويحصل العلم بأن الغير يسبقه فلا خير فيه ، ويحتمل أنه مبني للفاعل ، والمعنى أنه إن أيس من سبقه فلا خير فيه .. الخ . بقي وجه ثالث ، وهو ما إذا تيقنا أنه يسبق الفرسين ، هل يجوز له ذلك حيث كان دخيلاً أو لا يجوز إلا عند الشك في السابق ؟ وهو المتبادر من ظاهر قوله : لا يؤمن أن يسبق بمعنى أنه : يحتمل ويحتمل ، والله أعلم فليحرر . وظاهر كلامه الآتي في التفسير حيث قال : ومعنى .. الخ . يدل على أن يسبق مبني للفاعل ، وأنه على تقدير (لا) بعد (أن) على حد : ﴿ يبين الله لكم أن تضلوا ﴾ ، ومعنى المبني للمفعول ، لأنهما إذا أمنا عدم سبقه فقد أمنا سبق الغير واطمئن القلب بذلك ، وهو معنى المبني للمفعول والله أعلم فليحرر .

قوله : إن سبق .. الخ . أي يجعل أحدهما سبقاً من عنده معيناً على أنه لا يأخذه بالسبق .

قوله : لم يكن له شيء ، أي على صاحبه ، فلا ينافي أن شيئه له لأنه لم يستحقه صاحبه ، حيث لم يسبق والله أعلم .

قوله : وإن سبقه .. الخ . قال شيخنا : وذلك أن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما بذل له ، والمسابق له أجر التسبب إلى الجهاد فلا يأخذ السبق ، =

---

[1] رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

وإن سبقه صاحبه أخذ الرهن فهذا هو الحلال ، لأن الرهن إنما هو من أحدهما دون الآخر ، وإن جعل كل واحد منهما لصاحبه رهناً أيهما سبق أخذه فهذا هو القمار المنهي عنه ، فإن أراد أن يحل لكل واحد منهما رهن صاحبه جعلا معهما فرضاً ثالثاً لرجل سواهما ، فيضع الرجلان الأولان رهنين منهما ولا يضع الآخر شيئاً ، ثم يرسلون الأفراس الثلاثة ، فإن سبق أحد الأولين أخذ رهنه ورهن صاحبه وكان طيباً له ، فإن سبق الدخيل ولم يسبق واحد من هذين أخذ الرهنين جميعاً ، وإن سُبق هو لم يكن عليه شيء قال : ومعنى قوله إن كان لا يؤمن أن يسبق فلا بأس ، ....

= لما سبق من القاعدة أنه لا يجتمع في الشرع العوضان انتهى .

قوله : وإن سبقه أخذ الرهن ، قال شيخنا . ومثله فيما يظهر إذا أخرجه أحدهما على أن لا يعود منه شيء فإن سبقه غيره أخذه ، وإن سبق هو فلمن حضر أو لمن يليه في السبق لا لمخرجه فليتأمل انتهى .

قوله : ولا يضع الآخر شيئاً .. الخ . قال شيخنا ــ رحمه الله ــ وذلك لأنهما مع ذلك الشخص صارا كائنين ، أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر ، ومشهور مذهب مالك أنه لا يجوز ، وعلى هذا فإن المخرج عاد له شيئه ، وهو جُعله وجُعل غيره على تقدير سبقه ، وهو قد حصل له أجر التسبب إلى الجهاد فلا يأخذ السبق انتهى .

قوله : رهنه ، أراد بالرهن الجعل قال في الصحاح : والجعل ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله .. الخ . ثم الظاهر أن إطلاق الرهن على الجعل مجاز علاقته المشابهة فيكون إستعارة مصرحة أصلية لأن حقيقة الرهن ما جعل ثقة للمال المرتب في الذمة ، وله شروط ستأتي لم يطلب شيء منها هاهنا ، ولعل وجه الشبه بينهما أن كلاً من الجعل والرهن ليس مستحقاً في الذمة ، بل هو إسم للعين المخرجة من يد صاحبها ، والقرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي الإستحالة لعدم دين يكون هذا ثقة له والله أعلم . لكن ربما يؤخذ من كلام الصحاح ما يدل على أن هذا الإطلاق لغوي حيث قال : وأرهنت فلاناً على كذا مراهنة خاطرته .. الخ . فليحرر .

يقول : إذا كان رايعاً جواداً لا يأمنان أن يسبقهما ، فيذهب بالرهنين جميعاً فهذا أطيب لا بأس به ، وإن كان بليداً بطيئاً قد أمنا أن لا يسبقهما ، فهذا قمار لأنهما لم يدخلا بينهما شيئاً أو كأنهما إنما أدخلا حماراً وما أشبه ذلك مما لا يسبق ، فهذا وجه الحديث وهو تفسير جابر بن زيد ــ رحمه الله ــ قال ضمام : وقيل لجابر بن زيد إن أصحاب رسول الله لا يرون بالدخيل بأساً قال : كانوا أعف من ذلك والله أعلم . ولولا ما وجدت هذا في الأثر عن الأئمة لما ساغ عندي جوازه والله أعلم . وإما الإجارات المختلف فيها مثل الأجرة على تعليم القرآن وكتابة المصاحف ، وقسمة الأرضين ، والحساب بين قوم ، والرقيا والحجامة ، وأجر بيوت مكة ، والأرضين والمياه ، أما تعليم القرآن فقد اختلف العلماء في جواز الأجرة فيه ، ودليل من أجاز الأجرة على تعليم القرآن (تزويجه النبي ﷺ المرأة التي وهبت له نفسها لرجل قال : يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة ، حين أطال رسول الله ﷺ السكوت على المرأة ، فقال النبي ﷺ : أعندك شيء تصدقها ؟ فقال : ما عندي غير إزاري إن دفعته إليها بقيت عريانا ، فقال له النبي عليه السلام : هل عندك شيء من القرآن ؟ فقال : نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له النبي عليه السلام : زوجتها لك على ما معك من القرآن »[1] فهذا يدل على أن لتعليمه إياها تلك السور عوض يستحقه ، وذلك العوض يكون صداقا لها عليه ، وعند الآخرين الأجرة على تعليم القرآن من وجوه

قوله : رايعاً : لعله من راعني الشيء ، أي اعجبني ، أو من قولهم : فرس روعاء إذا كانت حديدة الفؤاد ، وكل منهما مناسب والله أعلم . وفي مختصر الصحاح : وفرس رايع ، أي جواد .

(١) متفق عليه .

السُّحْت ؛ وقد ذكر في الأثر : أن محمد بن محبوب قال : لو أهدي إليه من مال اليتيم على تعليم القرآن فلا بأس عليه مالم يشترط ، وأنا أقول : إن علمهم الخط واشترط على تعليم الخط أجراً فلا بأس لأن الخط صنعة ، ومن أخذها على تعليم الصنعة مثل الخياطة والحياكة وما أشبه ذلك ، فلا بأس لأنها من المباحات ، والاحوط عندي أن يستأجره على حرز أطفالهم وتبرية الأقلام لهم وتسطير ألواحهم لأن هذا عمل ، وأما تعليم الخط فعند بعض العلماء أنه لا يجوز الكراء على تعليم الصناعة مثل الخراز والصائغ والنجار والحياك والخياط وما أشبه ذلك ، إلا إن كرى رجل منهم شيئاً من أداة أعمالهم من أشفى أو إبرة وما أشبه ذلك ، ليستعملها أو يتعلم أياماً معلومة فلا بأس ؛ لأن الأداة مما ينتقص ، وأما الأجرة على التعليم هكذا فلا يجوز ، وما عمله المتعلم بتلك الأداة فهو له دون ربها ، ولو كان شرطهما على ذلك لأنه قد أكراها من عنده فله ما جاء من قبلها وكيف وهو عامل بيده ، وأما ما يأخذ المعلم على الختمة وولادة الصبي وقدوم المسافرين ، فلا يجوز لأنه إنما يخرج من أهله بالمداراة والله أعلم . وأما كتابة المصحف فإنما منع الأجرة عليها من منعها لأن ذلك سبب من أسباب القرآن وهو كالتعليم ومن أجاز الأجرة على نسخ المصاحف فذلك عنده كالصنع ، وإنما يأخذ على عمله أجراً لاستعمالهم له واستعماله لذلك ولا يقصد إلى أجر على سبب من أسباب القرآن والله أعلم . وأمَّا الأجرة على قسمة الأرضين والحساب بين قوم ، فلعل ذلك عند من كرهه بمنزلة

قوله : وأنا أقول .. الخ . الظاهر أن هذا من كلام صاحب الأثر ، وأما مختار الشيخ فسيأتي والله أعلم .

قوله : والأحوط عندي ، الظاهر أن هذا هو مختار المصنف ـــ رحمه الله ـــ .

قوله : من أشفى ، في الصحاح والأشفى ، يعني بالكسر والقصر الذي للأساكفة والمراد بهم الخرازون باصطلاحنا .

التعليم ، وفي الأثر : ومن غيره قال : وقد أجاز من أجاز من المسلمين أجرة القسام وأخذ الأجرة على الحساب ، لأن ذلك عمل وليس من التعليم ، ولا يأخذ الأجرة على التعليم ، وقد قال : إن تعليم الفرائض لا يجوز الأخذ عليها ، وأما حسابها فقد أجاز ذلك أن يأخذ على حسابه أجراً والله أعلم . وأما الأجرة على الرقيا فإنما كرهه لئلا يأخذ الأجر على ما في كتاب الله وأسمائه ، وفي الأثر : ويكره أن يأخذ الراقي جُعْلاً إذا كان يرقي من كتاب الله تعالى وأسمائه ، وإن كان اشترط أجر عناه فلا بأس به ، وأما كراء الحجام فروي أنه ﷺ نهى عنه وقيل إن بعض الصحابة اشترى خادماً حجاماً فكسر محاجمه وقال : (نهى النبي ﷺ عن ثمن الدم . وعند بعض أنه لا بأس بكراء الحجام ، لما روي عنه ﷺ أنه احتجم وأعطى الحجام أجرته وقيل : إن مقاطعة الحجام من السحت ولا تجوز مقاطعته ، ولكن إذا فرغ من عمله كان له أجر عناه إن اختلفا ، وإن لم يختلفا فما رضي به جاز ذلك بلا مقاطعة ، وعند بعض أن كراء الحجام خسيس وليس بمحرم ، ويتجافى عنه أهل الورع ويتركونه من غير تحريم ، وقد روي أنه قال ﷺ : « كراء الحجام خبيث »[1] وأما كراء بيوت مكة فهو من السحت عند بعضهم ، وفي الأثر : وإن أخذ شيئاً

قوله : أن يأخذ ، الظاهر أنه بدل من إسم الإشارة .

قوله : وأما الأجرة على الرقيا ، ذكر الشيخ إسماعيل — رحمه الله — في كتاب القناطر ما يدل على جوازها حيث قال : وروي أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيه لديغ أو سليم ، فقال رجل من أهل الماء : هل فيكم من راق فانطلق رجل منهم فجعل يقرأ فاتحة الكتاب ، ويجمع بصاقه ويتفل به فبرأ فأتوا بالشاء فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ ، فسألوه : فضحك فقال : وما أدراك أنها رقية : أصبتم خذوها وأضربوا لي بسهم ، إن أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله — عز وجل — .

---

(١) متفق عليه .

من أجرة بيوت مكة على أنه أجر الخشب والبناء الذي هو له فأرجوا ألا يلزمه رده وكرهه أيضاً من كرهه ، وفي الحديث « مكة مباحة لا تؤاجر بيوتها ولا تباع رباعها »[1] وأما كراء الأرضين والمياه فقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : قال بعض : لا تجوز المزارعة إلا بجزء مما يخرج منها ، وقال آخرون : لا تجوز إلا بأجر من ذهب أو فضة وقال آخرون : لا تجوز ، فحجة من لم يجوز المزارعة إلا بجزء منها ما روي عن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ أنه كتب إلى عامله من نجران في مزارعة مال المسلمين : من دفع البذر فله النصف ، ومن لم يدفع البذر فله الثلث ، وما روي أنه ﷺ ......

قوله : والمياه ، فيه أنه ترجم للمياه ولم يتكلم عليها ، اللهم إلا أن يقال أراد بها المياه التي تتبع الأرض ويزرع عليها ، ولذلك لم يتكلم عليها بخصوصها ، لكن ينظر ما حكم الماء وحد إذا أراد السقي منه في أرضه ، ولعله بمنزلة البيع والله أعلم .

قوله : على ثلاثة أقوال .. الخ . لعل هذه الأقوال عند أصحابنا وإلا فمذهب مالك وجمهور أصحابه ، أنه لا يجوز كراء الأرض بالطعام مطلقاً أنبتته أم لا ، ويجوز بغيره من العروض والحيوان والذهب والفضة .

قوله : في مزارعة مال المسلمين ، قال شيخنا ــ رحمه الله ــ يتأمل الإستدلال بقضية عمر ــ رضي الله عنه ــ انتهى . وأقول الاستدلال في قوله : من دفع البذر فله النصف .. الخ . والمعنى أن صاحب الأرض إذا دفع البذر من عنده لمن يحرثها ويجمع زرعها مثلاً ، كان المتحصل بينهما نصفين ، وإن لم يدفع البذر فله الثلث فقط ، فظاهر هذا الأثر عن عمر ــ رضي الله عنه ــ أن الأرض لا تزرع إلا كذلك ، لكن قوله : في مزارعة مال المسلمين فيه خفاء ، فإن المتبادر منه مزارعة أرض بيت مال المسلمين فلا يناسب ظاهر ما بعده ، ويحتمل أن المراد بما بعده أن من زرع أرض بيت مال المسلمين ببذر من عنده ، فله النصف ، ومن زرعها ببذر من بيت مال المسلمين مثلاً ، فله الثلث لكن لا يناسبه دفع البذر وعدم دفعه ، ولعل لهذا أمر شيخنا بالتأمل والله أعلم ، فليحرر .

(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود .

دفع إلى يهود خيبر وعاملهم عليها على النصف من ثمارها) ولعل أيضاً من أجاز مزارعة الأرض مما يخرج منها قاس ذلك بالمضاربة والمساقاة في النخل ، لأن ذلك متفق عليه وعوضه مجهول وأما حجة من لم يجوز ذلك إلا بالذهب والفضة ما روي أنه ﷺ قال : « الزراع ثلاثة ، بملكٍ أو بمنحة أو بأجر من ذهب أو فضة »[1] وأهل هذا الرأي لا تجوز عندهم إلا بما ذكرنا من الذهب والفضة لأن الجزء مجهول ، فقال بعض : جائز بالحب كما يجوز بالدراهم وحجة من لم ير المزارعة بحال ما روي أنه ﷺ قال : « من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه »[2] ، ....

قوله : دفع إلى يهود خيبر وعاملهم عليها ، لعل في النسخة سقطاً والأصل مثلاً ، دفع إلى يهود خيبر أرضاً أو نخلاً أو أشجاراً أو نحو ذلك فليراجع ، ولعل النسخة إلى يهود خيبر فأسقط الناسخ ظناً منه أنه تكرار والله أعلم .

قوله : قاس ذلك بالمضاربة ، قال شيخنا ـــ رحمه الله ـــ يتأمل هذا القياس ، لأن يكون حكم الأصل ثابتاً على خلاف القياس ، والشرط هنا مفقود حرره انتهى .

قوله : ما روي ، لعله فما روي لأن مثل هذا لا تحذف فيه الفاء ، لأنها إنما تحذف قياساً مع القول كقوله : ﴿ فأما الذين أسودت وجوههم أكفرتم ﴾[3] .

قوله : أو بمنحة ، المنحة العارية .

قوله : وقال بعض جائز بالحب .. الخ . هذا خارج عن الأقوال المتقدمة أنشد الزهري في مدح الزارعة :

أقول لعبد الله يوم لقيته ... وقد شد أحلاس المطيّ مشرقاً
تتبعْ خبايا الأرض وادع مليكها ... لعلك يوماً أن تجاب فترزقا

---

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه أحمد ومسلم .

(٢) سورة آل عمران : ١٠٦ .

فلهذا قالوا : لا تجوز بأجر ولا بجزء ، وما روي (أنه ﷺ نهى عن المحاقلة)[1] ، وهي المزارعة ، وما روي عن عمر أنه قال : كنا نخابر ولم نر به بأساً حتى بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عنها فتركناها ، وما روي (أنه ﷺ نهى عن كراء الأرض)[2] والله أعلم . وإن حرث رجل أرض رجل بغير إذنه فجائز له أخذ نقصانها لأن ذلك لم يرد فيه النهي ، وكذلك إن أخذ رجل فحلاً بغير إذن مولاه فضرب به فجائز أخذ نقصه ، وكذلك لو أن امرأة غلبت على نفسها فجائز لها أخذ مهرها ، وكذلك الأمة إذا وطئت

قوله : وهي المزارعة ، يعني بجزء مما يخرج منها ، وفيها تفاسير وهذا هو المشهور منها ، قال في الفتح : قال أبو عبيد : هو بيع الطعام في سنبله بالبر مأخوذ من الحقل ، وقال الليث : الحقل الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وعند مالك : هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام ، والمشهور أن المحاقلة كراء الأرض ببعض ما تنبت ، وفسره في الصحاح : ببيع الزرع وهو في سنبله بالبر ، وعند المصنف فيما تقدم ، أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيله إلى أجل .. الخ . لكن في التقييد بقوله إلى أجل تأمل .

قوله : أخذ مهرها ، المراد بالمهر هنا دية الفرج المعبر عنه بالعقر لأن المهر الحقيقي هو الذي يكون بالنكاح ، وحاصله أن العقر في الحرة إن كانت بكراً بالغاً ، وغلبت فافتضها فله عشر ديتها ، وإن كانت ثيباً كذلك فلها نصف عشر ديتها ، وإن كانتا غير بالغتين أو غير عاقلتين ، فلهما ذلك وإن كان بالمطاوعة ، وأما الأمة فإن كانت بكراً فافتضها فلسيدها عشر ثمنها ، وإن كانت ثيباً فله نصف عشر ثمنها ، ولا فرق في الأمة بين البالغة وغيرها ولا بين المطاوعة وغيرها كما قال المصنف ـــ رحمه الله ـــ والله أعلم .

---

(١) متفق عليه .

(٢)

بإذنها أو بغير إذنها فجائز لربها أخذ مهرها والله علم . ومن هذا الباب أخذ الأجرة على الختانة والقبالة لأن ذلك واجب ، وقد رخص فيما يعطي للقابلة وللختان من غير شرط ، وكذلك الباكية إن أعطى لها شيئاً من غير شرط فلا بأس ، لأن البكاء مباح ، وقد بكى رسول الله ﷺ على ولده إبراهيم ، وأما إن اشترط على البكاء أجراً فلا يجوز وعليه الرد ، لأن البكاء لا قيمة له ، وذلك لأن الأجرة إنما تصح على المنافع التي لها قيمة على انفرادها ، وأما مالا قيمة له فلا ، ومن هذا المعنى كراء المكيال والميزان فيما يوجبه النظر لأنهم يقولون في كرائهم من وجوه السحت إلا أن يعمل صاحبه بيده فليأخذ الأجرة على عمله بيده ، ومنهم من يقول بالرخصة في كرائهما ، ويقولون : هو مما ينقصه العمل والله أعلم . وذلك أيضاً وجه من العلم والله أعلم . ولا يجوز أخذ الأجرة على تعليم العلم ، ومن ذلك أيضاً الأجرة على السير ، إن استأجر قوم رجلاً أن يبلغ لهم خبراً في بلد معروفة أو يدلهم على الطريق إلى بلد معروفة ، فبعض جوّز ذلك ، وبعض لم يجوز حتى يحمله شيئاً من أموالهم كتاباً أو غيره فيبلغه إلى ذلك البلد والله أعلم . وأما الإجارات الجائزة فمن شرط جوازها أن تكون الأجرة مما يجوز بيعه والمنفعة التي تكون مقابلة الأجرة

قوله : الختانة والقبالة ، يعني بالكسر فيهما .

قوله : وكذلك الباكية .. الخ . يعني إذا لم تنحْ فلا ينافي ما تقدم من أن النائحة ممن لا توبة لها حتى ترد ما أخذت ، وذلك إنما تقدره مأخوذ من البكا بالقصر قال في الصحاح : البكا يمدُّ ويقصر فإذا مددت أردت الصورة ، وإذا قصرت أردت الدموع وخروجها .. الخ .

قوله : لأن البكاء ، يعني بالقصر كما تقدم لأن هذا هو المباح .

قوله : على تعليم العلم ، ظاهره ولو كان غير التوحيد والفرائض فهو الظاهر والله أعلم .

من جنس ما لم ينه عنه الشرع ، مثل إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة ، وكذلك جميع الأداة التي يحتاج الناس إليها في العمل مما ينقصه العمل ؛ من الثياب والبسط والسلاح وما يحتاج الناس إليه من آلة البيوت وأداة أهل الصناعة من رحى أو سرير أو باب أو محراث أو فأس أو معول أو طست أو جَفْنة أو ما أشبه ذلك مما لم نذكره ، وبالجملة إن من شرط الإجارات الجائزة أن يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر ، وذلك إما بغايتها مثل : خياطة هذا الثوب وعمل الباب ، وحصاد هذا الزرع وحرث هذه الأرض وحفر جب طوله كذا وكذا ذراعاً في عرض كذا وكذا ذراعاً وما أشبه هذا ، وإما بضرب من الأجل إذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الأجير وسكن الدور والحوانيت ورعاية الدواب والأموال وما أشبه ذلك من المنافع المتصلة الوجود ، وإما بالمكان إذا كان مشياً مثل كراء الدواب والسفن وبني

قوله : من جنس ما لم ينهَ عنه الشرع ، ينظر هل المراد به ما لم يتعلق به النهي أصلاً فتمتنع الأجرة على المكروه أيضاً ، أو المراد ما لم ينه عنه نهي التحريم فتجوز على المكروه ؟ وهو الظاهر ، بدليل أنه جعل الإجارة الجائزة في مقابلة الممتنعة ، لكن الظاهر أنها مكروهة والله أعلم فليحرر .

قوله : في العمل ، أي في الاستعمال كما يظهر من التمثيل بعد .

قوله : أو معول ، قال في الصحاح : والمعول ، يعني بالكسر الفأس العظيمة التي تنقر بها الصخر والجمع المعاول .

قوله : أو جفنة ، الجفنة كالقصعة ، صحاح .

قوله : وبالجملة إن من شرط الإجارات .. الخ . أي عبرنا بعبارة مجملة وتركنا التفصيل ، لكن الظاهر أنه لو قال مثلاً : ومن شرط الإجارات الجائزة أيضاً أن يكون الثمن معلوماً .. الخ . لكان أظهر ، لأن هذا الكلام في الحقيقة مخالف للكلام الذي قبله كما هو ظاهر وقوله : وبالجملة ، في العادة يشعر بأن الكلام في شيء واحد والله أعلم .

آدم لنقل شيء من موضع معروف إلى موضع معروف ، وإن استأجره أن ينقل شيئاً إلى إقليم كذا وكذا مثل إفريقية أو طرابلس أو برقة أو ما أشبه ذلك من الأقاليم فلا يجوز ، لأنه مجهول والله أعلم . ومن شرط الأجل إذا ضرباه في الإجارات التي لم تكن لها غاية أن يكون محدوداً مثل اليوم واليومين والثلاثة الأيام وما أشبه ذلك من الأيام والشهر والشهرين والثلاثة الأشهر أو ما أشبه ذلك من الشهور والسنة والسنتين والثلاثة سنين وما أشبه ذلك من السنين ، ولا تجوز إلى أجل لا يبلغه ذلك الشيء الذي تكون منه المنفعة مثل : إن أكرى له هذا العبد يخدمه عشرة آلاف سنة وما أشبه لأن هذا غرر لا يجوز ، وإن استأجره بالشهور ثم دخل في عمله من أول الشهر فعمل حتى استهل الشهر الذي يليه فقد قضى ما عليه سواء كان الشهر ثلاثين أو تسعاً وعشرين ليلة ، وأما إن لم يدخل من أول الشهر فإنما عليه أن يوفي الثلاثين يوماً كاملة ، وكذلك في الأيمان والنذور والعدد على هذا الحال ، وإن استأجره بالأيام فدخل عمله قبل طلوع الشمس فإنه يحسب يومه ذلك من عدد أيامه ومن شهره ومن سنته إن اتفقا بالشهور والسنين ، وإن دخل بعد طلوع الشمس فإنه يحسب من الغد ، ولا يعتدُّ بذلك اليوم ، وكذلك سائر العدد ، وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع بما يكفي والله المستعان ، وعلى الأجير

قوله : في الأيمان ، وكذلك في كفارة الظهار والقتل وقضاء رمضان والله أعلم .

قوله : فإنه يحسب من الغد ، الفعل مبني للفاعل ، أي يبدأ في الحساب من الغد أو الفعل ، وانظر هل يستحق أجرة عمله في ذلك اليوم ؟ وهو الظاهر ويكون معنى قوله ولا يعتد بذلك اليوم أنه لا يحسب من المدة ، وإن كان يأخذ أجرة عمله فيه أو لا يستحق بل يعد متبرعاً ، حيث لم يبدأ في الوقت المعتبر شرعاً والله أعلم . ولعل عدم الإعتداد بذلك ، إذا لم يكن عرف يقتضيه والله علم فليحرر .

قوله : في غير هذا الموضوع ، يعني في باب الحيض .

نصح عمله بالنهار دون الليل بما أطاق بقدر قوته لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، وله أن ينام في وقت النوم ولا يُصَلِّ نافلة ولا يَصُمْ نافلة إلا بإذنه ، لأن ذلك مما يضعفه من عمله في ذلك الأجل ، ولا يحتاج إلى ذلك في الفريضة من الصلاة والصوم ، لأن ذلك مستثنى من الأجل بالعرف والعادة ، ورخص بعض العلماء في الركعتين اللتين قبل صلاة الفجر ، والركعتين اللتين بعد صلاة المغرب وصلاة الميت أن يصليهن بغير إذنه ، وكذلك العبد والزوجة على ما ذكرناه في الأجير والله أعلم . والأجل إذا كان محدوداً فهو جائز كما ذكرنا ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، والمطلق مثل إن استأجره أن يرعى له غنمه هذه سنة بكذا وكذا ، ولم يبينوا تلك السنة فهو جائز ، ويدرك عليه أن يوفيه بالعمل فمتى ما استوفى منه العمل فقد أخذ حقه ويكون بمنزلة البيع في الذمة ، وإن قال له :

قوله : والنهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، هذا في الشرع ، والظاهر أنه إنما يفعل به في مثل هذا إذا لم يكن العرف يقتضي خلاف ذلك والله أعلم .

قوله : بالعرف والعادة ، يحتمل أن يعطف العادة على العرف من عطف المرادف أو التفسير ، ويحتمل أنه من عطف المغاير وهو الأصل ، وأن المراد بالعرف العرف الخاص ، وهو عرف الشرع ، فيفيد أن الفرائض مستثناة بالشرع والعادة ، وهو أولى من الاقتصار على العادة والله أعلم .

قوله : ورخص بعض العلماء .. الخ . يؤخذ من كلامه ــ رحمه الله ــ إطلاق النافلة على السنة .

قوله : والركعتين اللتين بعد صلاة المغرب ، لعله إذا استأجره بالليل والله أعلم .

قوله : ويدرك عليه أن يوفيه بالعمل ، أي سواء نقد الأجرة أم لا ، وهذا مبنى على أن عقد الأجرة لازم كالبيع ، ويجبر كل واحد منهما على إتمام ما رجع إليه وسيأتي قول آخر والله أعلم .

استأجرتك لرعاية غنمي كل شهر بدرهم فهو جائز بمنزلة من قال لرجل : بعت لك من هذه العرمة كل وَيْبَة بدرهم والله أعلم . والتقييد في الأجل أن يحددوا أوله عقيب العقد أو في زمان متراخ عن العقد مثل إن استأجره لرعاية غنمه هذا الشهر بكذا وكذا أو شهر كذا وكذا بكذا وكذا والله أعلم . وإن ضربا بينهما أجلاً مجهولاً فهو غير جائز ويرجع إلى كراء مثله ، مثل إن استأجره إلى الحرث أو إلى الحصاد أو الجذاذ أو ما أشبه ذلك من الآجال المجهولة والله أعلم . وإجارة المشاع غير جائزة فيما يوجبه النظر لتعذر الإنتفاع به مع الإشاعة مثل إن استأجر نصف هذه الدار أو هذه الدابة وقد اشتركها مع آخر أن يحمل عليها شيئاً معلوماً إلى بلد معلوم والله أعلم . والعناء أيضاً

قوله : بمنزلة من قال لرجل بعت لك .. الخ . فإنه جائز إلا أنه لا يلزم إلا بالكيل على الراجح كما تقدم ، ويحتمل أن مراده أن هذه الإجارة لازمة كما يجوز البيع ، ويلزم في الصورة المذكورة عند بعضهم ، وإن كان مرجوحاً والله أعلم .

قوله : مثل إن استأجره .. الخ . فيه نشر مرتب على اللف كما هو ظاهر .

قوله : المشاع ، لعله الشائع .

قوله : لتعذر الإنتفاع مع الإشاعة ، وأما لو اتفق مع شريكه على أن ينتفع كل واحد منهما بالشيء المشترك مدة معلومة ، فالظاهر أنه جائز والله أعلم . وكأن المنع قاله — رحمه الله — بحثاً من عنده ، والظاهر أنه يصح في بعض الصور خصوصاً في الدار المشتملة على بيوت ، وكأن يتفق المستأجر مع الشريك الآخر على الانتفاع سوية ، ويرشد إلى ذلك قوله : لتعذر الانتفاع، فإنه يشعر بأنه إذا تأتّى ذلك لم يمتنع والله أعلم .

قوله : مثل إن استأجره ، لعله مثل إن أجّره كما هو ظاهر ، ويدل له أيضاً واجارة المشاع .

قوله : والعناء أيضاً من شروطه هنا الأجرة ، كما يدل عليه تمثيله بعد ، وبالعمل المنفعة فالعناء وهو الأجرة بمنزلة الثمن ، والعمل وهو المنفعة بمنزلة المثمن كما هو ظاهر ، =

من شرطه أن يكون معلوماً كما ذكرنا في العمل كالثمن والمثمن في البيوع ، وقد ذكرنا صفة الثمن في البيوع فلا معنى لإعادته هاهنا ، وإن كان العناء مجهولاً فهو إجارة فاسدة يرد بها العامل إلى كراء مثله ، وكذلك إن كان بعضه معلوماً وبعضه مجهولاً فهي إجارة فاسدة مثل إن استأجره ليرعى غنمه هذه السنة بعشرة دراهم ونفقته وكسوته لأن النفقة والكسوة مجهولة ، وكذلك إن استأجر رجل رجلاً لتلقيح نخله على أن عرجوناً من كل نخلة من خيار عراجينها فله أجر عناه بقدر عمله في تلقيح النخل لأن هذا مجهول ، وإن استأجره لحصاد زرعه أو لجناية ثمره بربعه أو بخمسه فلا يجوز ذلك الكراء وهو مردود إلى كراء مثله ؛ لأنه جاهل بأجرته غير عارف بما يصير له منها ، وكذلك رب العمل غير عارف بما يجب عليه ، وكذلك إن اتفق رجلان على أن يكون البذر والدابة من عند أحدهما ، ويحرث الآخر بيده ويكون الزرع بينهما أنصافاً أو أثلاثاً فإن هذا فاسد ، وللذي حرث أجر عناه والزرع لصاحب البذر ، وجوّز بعض هذه الإجارات ويكون ذلك على اتفاقهما ولو كان العناء مجهولاً ، ولعل هؤلاء قاسوا الإجارات مع جهالة ما يصح منهما ، وفي الأثر : وسألت الربيع عن رجل يقول لرجل له حائط فيه حطب أو شوك

= وإن كان فيما تقدم استعمل العناء في العمل ، حيث قال في الأجرة إنها بدل عناء بمال ، وكتب أيضاً ــ رحمه الله ــ على هذه القولة ما نصه قوله : والعناء .. الخ . لعله إنما أعاده مع كونه معلوماً مما تقدم ليرتب عليه قوله ، وإن كان العناء مجهولاً والله أعلم .

قوله : ونفقته وكسوته ، فلو استأجره بها فقط أو بأحدهما كانت كلها مجهولة والله أعلم .

قوله : لأن النفقة والكسوة مجهولة ، لعله مجهولتان ، وذهب مالك وأحمد إلى جوازها ، وأن الأجير له الأوسط من ذلك .

أو أرض فيها حطب : أعطني حائطك سأحطب فيه وأجمع الحطب على أن النصف لي والنصف لك ، فيقول له صاحب الحائط : نعم قد فعلت ، هل يحل هذا ؟ قال : نعم لا بأس به ، وسألت عن رجل يقول لرجل : أعطني حمارك أو بغلك حتى أنقل عليه الحطب وأبيع عليه وأؤاجره من الناس وما فضل من شيء فهو بيني وبينك نصفان ، هل يحل هذا ؟ قال : لا بأس به ، وبلغنا عن أبي حنيفة أنه سئل عن رجل يدفع الدابة إلى رجل فيقول له : إعمل عليها أو أجّرها من الناس فما كسبت من شيء فهو بيننا نصفان ، قال : لا يجوز ذلك : قيل : لم ؟ قال : لأن الكسب هاهنا هو كسب الدابة وهو لصاحبها وللذي يعمل علها أجر مثله ، قيل : فإن قال بع عليها متاعك وطعامك ، وما ربحت من شيء فبيننا نصفان ، أترى هذا جائز ؟ قال : لا ، لأن ربح الثياب لصاحبها ولصاحب الدابة أجر مثله ، وقول أبي حنيفة أبعد من الحق وأقوى القولين قول الربيع والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اتفقا على مشاركة الغنم والدواب على أن يعطي أحدهما الثمن ، ويقوم الآخر بها كذا وكذا سنة فتكون بينهما نصفين ، والأصوب إذا أرادوا المشاركة في هذه الدواب وفي الأرض أن يبيع له نصف هذه الغنم بكذا وكذا من الثمن ثم يستأجره لخدمة النصف الآخر كذا وكذا سنة بذلك الثمن وإن كان يسيراً ،

قوله : وقول أبي حنيفة .. الخ . هذا من كلام الأثر : وقول أبي حنيفة في الحقيقة هو المناسب لما صدر به المصنف ــ رحمه الله ــ .

قوله : فتكون بينهما نصفين ، يعني من وقت عقد المشاركة فيكون القيام بها في ذمته تلك المدة وهو الظاهر ، ويحتمل أن المراد أنه لا يستحق النصف إلا بعد تمام المدة فتكون الغلة لصاحب الغنم وهو المتبادر من (الفاء) في قوله : فتكون والله أعلم ، فليحرر .

قوله : بذلك الثمن ، ينظر حكم ما إذا باع له نصفها بثمن معلوم ، واستأجره =

وكذلك أيضاً في الأرض يبيع له نصف هذه الأرض أو بقعة منها بكذا وكذا من الثمن ثم يستأجره على خدمة الباقي منها كذا وكذا سنة بذلك الثمن أو يغرس فيها كذا وكذا شجرة لجنس يسميانه من الشجر فيحفظها حتى يستغني ، ومنهم من لا يجوِّز هذا كله ويرد فيه العامل إلى كراء مثله مع أن له النصيب الذي اشتراه من الأرض بذلك الثمن ، والذي يوجبه النظر عندي أن هذه إجارة وبيع بمنزلة البيعتين في بيعة واحدة ، وإن استأجره لعمل معلوم بأربعة دراهم إن عمله في يومه ذلك ، وإن عمله في اليوم الذي يليه ثلاثة دراهم ، وإن عمله في اليوم الذي يليه فله درهمان ، فهو جائز عند بعض العلماء ويمضيان على شرطهما ، ومنهم من يقول : ذلك كراء فاسد يرد فيه العامل إلى كراء مثله بنظر أهل العدل لأنهما لم يتفقا على كراء معلوم بمنزلة البيعتين في بيعة واحدة والله أعلم . وعلى هذا الحال إن استأجره منه دابة ليركبها إلى موضع معروف بعشرة دراهم . وإن ركبها إلى موضع آخر فله ثلاثون درهماً والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم مثل إن قال له : إعمله بعشرة دراهم ، وقال له الآخر : لا ، بل إعمله بخمسة عشر درهماً ، فعمد الأجير فعمله على هذا الحال ، ولم يعارضه فيه رب العمل ولم ينهه ، فللأجير في أجرته خمسة عشر درهماً التي استمر عليها ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله بنظر العدول ، وكذلك إن قال الأجير : أعملُه بخمسة عشر درهماً ، فقال رب العمل : لا ، بل إعمله بعشرة ، فعمد الأجير

= مدة معلومة للقيام بها بجزء من ذلك الثمن ويأخذ منه الباقي ، والظاهر الجواز عنده من يجوز البيع والشرط أو بيعتين في بيعة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : والذي يوجبه النظر عندي .. الخ . كأن مراد المصنف ــ رحمه الله ــ الرد على صاحب هذا القول حيث قال : إن له النصيب الذي اشتراه ، حيث اشتملت على عقدتين ، يعني فيكون البيع فاسداً ولا يدرك إلا العناء والله أعلم .

إلى العمل فعمله على ذلك ، ولم ينكر عليه فله العشرة التي قال له رب العمل ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله . والأصل في هذا فيما يوجبه النظر ، هل الكراء مقيس على الثمن في البيع أم لا ؟ فإن كان مقيساً فهو فاسد ، لأنهما لم يتفقا على شيء معلوم والله أعلم . وكل إجارة فاسدة يرجع فيها الأجير إلى كراء مثله فإنه ينظر في ذلك إلى ثلاثة نفر من أهل العدل فصاعداً ، لأن الثلاثة أقل جماعة ، وينظرون في ذلك بجهد رأيهم ، فإن اتفق رأيهم على شيء واحد فسبيله ذلك ، وإن اختلفوا في النظر فليرجعوا إلى أواسطهم ، وإن رأوا أن يرجعوا في النظر إلى أدناهم أو أفضلهم فليفعلوا ، فإذا اتفقوا على شيء فليس على رب العمل غير ذلك إذا أداه إلى أجيره ولو كان يرى أنه قد بقي عليه شيء من الأجرة ، وكذلك الأجير يأخذ ذلك ولا بأس عليه ، ولو كان يرى أن ذلك أكثر من حقه . وإن ردَّ الأجير شيئاً لرب العمل أو زاد له رب العمل شيئاً على ما اتفق عليه أهل العدل ، فلا يأخذ كل واحد منهما من صاحبه شيئاً إلا بالمحاللة ، لأن عقول الجماعة أولى من عقله وحده ، والسعر أيضاً يطلع وينزل والله أعلم . وإنما ينظر في قيمة ذلك العمل على حسب قيمته في الوقت الذي عمله فيه وفي الموضع الذي عمله فيه ، لأن الأوقات والمواضع تختلف في ذلك ، وإن اتفق رب العمل والأجير فيما بينهم على القيمة وتحاللا فيما بينهما فذلك جائز ، ولا يضيق عليهما حضور العدول ولا قيمتهم ، وكذلك إن أعطى رب العمل للأجير أكثر من قيمة عمله وهو

قوله : ثلاثة نفر .. الخ . ينظر لم اشترطوا هنا في نظر أهل العدل ثلاثة فهلاً اكتفى بعدلين قياساً على الحكم في جزاء الصيد ، وفي الصلح بين المرء وزوجه ؟ ثم الظاهر أن المراد بأهل العدل الأمناء مطلقاً ، ولو كانوا من غير أهل الولاية ، ولعل الحكمة في اشتراطه العدد المذكور أن هذا بمنزلة الإجماع ، وقد قال ﷺ : « لا تجتمع أمتي على الضلالة » والله أعلم .

على يقين من ذلك ، فليس عليه غير ذلك ، رضي به الأجير أم لم يرض ، وكذلك كل ما يرد إلى قيمة العدول على هذا الحال والله أعلم . والإجارات أيضاً على وجهين : إجارة منافع في أعيان محسوسة ، وإجارة منافع في الذمة قياساً على البيع ، فالتي في العين من شرطها الرؤية مثل أن يستأجره أن يرعى له هذه الغنم أو يحصد له هذا الزرع أو يحرث هذه الأرض أو ينقل هذا الطعام إلى بلد معروف ، وكذلك كل شيء مقصود إليه من العمل والتي في الذمة من شروطها الصفة كالحال في البيع مثل أن يستأجره أن يحرث له أو يحصد له أو يرعى له الغنم هكذا أو مائة من الغنم إلى أجل معلوم ولابدَّ منه ، وكذلك على هذا المعنى إن استأجره أن ينقل له كذا وكذا من الطعام أو ما تطيق دابته إلى بلد معروف أو ما يشبه ما ذكرناه مما هو في الذمة ، ويحتاج إلى الصفة والله أعلم . والإجارات أيضاً على وجهين : في محدود وغير محدود ، فالمحدود مثل إن استأجره على مقصود إليه أو معدود ولو كان في الذمة ، فللأجير أجرة ما زاد من العمل ، لأن الأجرة إنما وقعت على محدود ، والمحدود

قوله : وكذلك كل ما يرد إلى قيمة العدول ، يستثنى من ذلك جزاء الصيد فإنه لابد فيه من الحكم كما هو معلوم .

قوله : مثل إن استأجره أن يحرق أو يحصد .. الخ . ظاهره أنه لو جمع هذه الأشياء في إجارة واحدة لم يجز على مذهب من قال في البيع : لا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد ، وعلى مذهب من أجاز ذلك ، فالظاهر أنه جائز إذا عين لكل عمل مدة معلومة ، وإن كانت الأجرة واحدة على هذا القول حيث سلكا قياس الإجارة على البيع والله أعلم فليحرر .

قوله : وما تطيق دابته ، يعني قدراً معلوماً من شيء معلوم وإلا دخل الجهل لكن كلامه فيما سيأتي يدل على جواز الإطلاق حيث قال في غير المحدود أن ينقل له من الطعام ما تطيق دابته .. الخ .

لا يتجاوز إلى غيره ، غير أن الأجير لا يحل له أن يدخل على رب العمل ما يضر بعمله ، وذلك مرجوع إلى أهل العدول فما رأوه مضرة صرفوه ، وما لم تكن فيه مضرة فلا يمنعه منها ؛ مثل أن يستأجره أن يرعى له هذه الغنم أو كذا وكذا من الغنم سنة فزادت الغنم في يد الأجير أو يحرث له هذه الأرض أو يصرم له هذه النخل أو كذا وكذا من النخل ، أو ينقل له هذا الطعام أو كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف بأجرة معروفة فعمل الأجير أكثر مما ذكرناه له أو لغيره فله حساب ما زاد من العمل في جميع ما ذكرناه ، وكذلك أيضاً إن انتقص ذلك الشيء الذي وقعت عليه الأجرة فإنه ينقص من أجرة الأجير بحساب ذلك والله أعلم . وأما غير المحدود ، مثل إن استأجره على شيء غير مقصود إليه فلرب العمل أجرة ما عمل الأجير لغيره ، لأنه إنما وقعت الأجرة هاهنا على عمله مطلقاً وهو كمن اشترى قوته ، مثل إن

قوله : لأنه إنما وقعت الأجرة هاهنا على عمله مطلقاً ، وهو كمن اشترى قوته ينظر ، هل هذا ماشٍ على القول المرجوح فيما سيأتي في أحكام الطوارىء على الأجير والمستأجر في مثل هذه المسألة ، منه أنه إذا مرض مثلاً في هذه المدة ، وقد نقد له الأجرة ، لا يرد ما يقابل الأيام التي مرضها ؟ وعلّل ذلك بأن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في هذا ، يعني فالأجير في هذه المدة بمنزلة العبد على هذا القول ، فالنظر إلى العمل وعدمه ، فإن عمل فله ، وإن مرض مثلاً فعليه ، وأما على القول الأصح ، من أنه إذا مرض مثلاً يرد ما يقابل تلك الأيام لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، فإنه لا يدرك أجرة ما عمل الأجير لغيره هنا حيث لا يجري عليه معنى البيع ، غايته أنه يرجع عليه بقدر ما اشتغل لغيره على قياس ما سيأتي من أنه يرجع عليه إذا مرض ، بقدر ذلك ، أو حكم هذه المسألة مخالف لحكم ما سيأتي في الطوارىء فيؤخذ تقليداً ، لكن قوله كمن اشترى قوته يرشد إلى الاحتمال الأول ، ثم الظاهر أيضاً أن هذا مبني على أن عقد الإجازة لازم ، وفيه خلاف كما سيأتي حرر جميع ذلك والله أعلم بالصواب . ويحتمل أن قوله : لأنه إنما وقعت الأجرة على عمله مطلقاً ، تعليل لإدراك =

استأجره أن يرعى له الغنم عنده هكذا أو يرعى غنمه هكذا شهراً فرعى الأجير له ولغيره في ذلك الشهر أو استأجره أن يحرق أو يحصد أو يصرم له النخل هكذا شهراً فعمل الأجير لغيره في هذه المدة ، أو استأجره أن ينقل له من الطعام ما تطيق دابته إلى بلد معروف فحمل له ولغيره ، فللمستأجر أجرة ما زاده الأجير كما ذكرناه ، ولا ينحل من عمل له الأجير ذلك إلا إن دفع تلك الأجرة للمستأجر الأول أو جعله في حل أن يدفعها للأجير لأن المستأجر قد اشترى قوة الأجير في تلك المدة والله أعلم . وإن كان الأُجراء أكثر من واحد فتفاضلا في العمل ، فإنه إذا كانت الأجرة في مقصود أو موصوف ، ولو كان في الذمة فإنهم يتفاضلون في الأجرة كما تفاضلوا في العمل ، ومثل ذلك إن استأجر أجيرين على حصاد هذا الزرع أو حرث هذه الأرض أو استأجر جملين من رجلين على نقل هذا الطعام أو كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف فحصد أو حرث أحد الرجلين الثلث وعمل الآخر الثلثين أو نقل أحد الجملين الثلث ، ونقل الآخر الثلثين ، فإن كل واحد منهما يأخذ على قدر عمله ، وإن كانت الإجارة غير مقصودة فتفاضلوا في العمل فإن

= المستأجر أجرة الأجير على قول من يقول : الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، وقوله : وهو كمن اشترى قوته تعليل لإدراك ذلك على قول من يقول . إن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير ، والمراد أنه يدرك ذلك على كلا القولين والله أعلم فليحرر .

قوله : أو موصوف ، أي يوصف بقربه من المقصود كنقل كذا وكذا من الطعام ، أو حصاد كذا وكذا فداناً ، أو نحو ذلك وإلا فالإجارات لا تخرج عن أن تكون في مقصود ، أو موصوف في الذمة ، وإلا لم يصح قوله بعد : وإن كانت الإجارة في غير مقصود ، ومثله بعد حصاد الزرع هكذا ، وجعله أيضاً مثالاً للموصوف فيما تقدم والله علم .

قول : أو كذا وكذا من الطعام .. الخ . هذا مثال الموصوف ، في الذمة وما قبله مثال المقصود .

بعضهم قال : الكراء بينهما أنصافاً لأن الإجارة هاهنا وقعت على غير مقصود إليه ، فما استحق به الإسم المتفق عليه تجب عليه الأجرة ، وقال بعض : إن الكراء بينهما على قدر عملهما ، ومثل ذلك إن استأجر رجلين لحصاد الزرع عنده هكذا شهراً أو استأجر جملين من رجلين لينقل عليهما هكذا إلى بلد معروف ، فحصد أحد الرجلين الثلث ، وحصد الآخر الثلثين ونقل أحد الجملين الثلث ، ونقل الآخر الثلثين ، فهو على ما ذكرنا من الإختلاف ، وهذا يصح أيضاً فيما تبين فيه تفاضل الأعمال ، وأما مالا تبين فيه التفاضل في الأعمال ، فالكراء بينهما نصفان ، مثل إن استأجر أجيرين أن يرفعا له هذه الخشبة أو هذا الحجر من موضع إلى موضع والله أعلم . وكذلك ما يشبه هذه المسائل مما هو مثلها مثل إن استأجر رجلان رجلاً ليرعى لهما هذه الغنم ، أو كذا وكذا من الغنم ، أو ليرعى لهما غنماً ، وكان لأحدهما الثلث وللآخر

قوله : في غير مقصود إليه ، أي ولم يعين تعييناً يقرّبه من المقصود إليه ، كأن يستأجرهما للحصاد أو للحرث مثلاً بأجرة معينة لهما معاً والله أعلم .

قوله : فيما استحق به ، الظاهر إنما وقعت على عمل وإن استحق مبني للمجهول .

قوله : الإسم المتفق عليه ، أي كالحصاد والحرث مثلاً .

قوله : وهذا أيضاً يصح ، لعله إنما يصح .

قوله : مهما هو مثلها ، مثل إن استأجر إلى آخر ما تقدم في تعدد الأجير ، وهذا في تعدد المستأجر .

قوله : ليرعى لهما هذه الغنم ، أو كذا وكذا من الغنم ، المثال الأول للمقصود ، والثاني للموصوف ، وأما قوله : أو يرعى لهما غنماً ، فالظاهر أنه لا يصح التمثيل به لما هنا ، لأنه يتحد مع قوله بعد : وإن استأجراه على أن يرعى الغنم عندهما .. الخ . فليحرر . ولعل النسخة ، أو ليرعى لهما غنمهما ، فيكون التعيين ، إما بالإشارة ، أو بالعدد ، أو بالإضافة والله أعلم .

الثلثان ، فإن على كل واحد منهما من الأجرة على قدر ما له في الغنم ، سواء كانت الغنم مشتركة أو غير مشتركة ، وإن استأجراه على أن يرعى الغنم عندهما هكذا فكان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، فإن الكراء بينهما أنصافاً في قول بعضهم ، وفي قول آخرين أثلاثاً كما اشتركوا الغنم كما ذكرناه ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى إذا استأجر رجلان من رجل داراً ليسكناها ، أو ليخزنا فيها متاعهما أو طعامهما هذا ، وخزن فيها أحدهما حلياً لؤلؤاً أو ما أشبه ذلك مما تقل مؤونته وتكثر قيمته ، وخزن الآخر طعاماً ، أو ما أشبه ذلك مما تكثر مؤونته وتقل قيمته ، فإن الكراء عليهما على قيمة حساب أموالهما لأن هذا حرز لأموالهما ، وكذلك إن سكن أحدهما وحده وسكن الآخر بعياله فالكراء بينهما على قدر عيالهما في القلة والكثرة ، وأما الدابة والسفينة أن أكرياها لحمل متاعهما أو طعامهما فالكراء بينهما على قدر ثقل أموالهما ، لأن الثقيل يؤثر في الدواب والسفن مالا يؤثر فيهما الخفيف ، وقيل في السفينة مثل الدار ، يعني مالا يؤثر فيها الثقيل لا يؤثر في الدار والصحيح أنه مؤثر

قوله : فإن على كل واحد منهما من الأجرة على قدر .. الخ . لعل النسخة ، فإن كل واحد منهما عليه من الأجرة .. الخ . لأنه ليس في كلامه بحسب ظاهره ما يصلح أن يكون إسماً والله أعلم . فليحرر الإسم إلا أن يقال : من في قوله من الأجرة زايدة على مذهب الأخفش المجيز لزيادتها في الإثبات والله أعلم . فليراجع .

قوله : (هذا) لعله (هكذا) .

قوله : إن أكرياها ، صوابه ، إن اكترياها ، أو استكرياها ، قال في الصحاح : وأكريت الدابة ، فهي مكراة ، والبيت مكرى وأكريت ، واستكريت وتكاريت بمعنى ، والكِرِى على فعيل المتكاري .. الخ .

قوله : لا يؤثر فيها .. الخ . عدم التأثير في البيوت ظاهر ، إذا كانت سفلية ، وأما العلوية ، فقد يؤثر فيها والله أعلم .

والله أعلم . وإن كريا داراً للخزن هكذا ، والدابة للحمل هكذا ، فقد ذكر في الأثر أن يكون الكراء بينهما أنصافاً ، ولا فرق عندي في القياس بين هذه المسائل ، ومسألة الغنم أعني إن كريا الدار للخزين أو للسكنى هكذا ، والدابة والسفينة للحمل هكذا ، أن يكون ذلك بمنزلة إن أكريا الراعي أن يرعى الغنم عندهما هكذا والله أعلم . وموضع هذه المسائل في الأحكام ، غير أن الذي جرَّنا إلى ذكرها في هذا الموضع ، الفرق بين الإجارة في معين والإجارة في الذمة والله أعلم .

قوله : ولا فرق عندي في القياس .. الخ . كأن المراد من هذا الكلام معارضة هذا الأثر حيث جزم في هذه الصورة ، بأن الكراء عليهما نصفان مع أن مثل هذه الصورة في مسألة الغنم مختلف فيها ، هل الكراء عليهما نصفان ، أو على قدر أموالهما كما تقدم ؟ والله أعلم فليحرر .

قوله : الفرق بين الإجارات في معين ، يعني فتكون على قدر الأموال قولاً واحداً ، أو الإجارات فيما في الذمة يعني : فإن فيها قولين كما تقدم والله أعلم .

* * *

باب في أحكام الإجارات

وأحكام الإجارات كثيرة ، غير أنا نبدأ إن شاء الله في موجبات هذا العقد ولوازمه ، من غير حدوث طارىء عليه ، ثم نثنِّي في معرفة أحكام الطوارى عليه .

فصل في معرفة موجبات هذا العقد

وذلك أنهم اختلفوا في عقد الإيجارات ، هل هو عقد لازم مثل البيع والعقود اللازمة ، أو عقد جائز وليس بلازم ؟ فمتى أراد أحدهما رجع ، وسيأتي بعد هذا إن شاء الله معرفة ذلك ، وإذا أكرى رجل لرجل دابة أو ما أشبه ذلك ؛ فلا يجوز لصاحبها فيها بيع ولا هبة ولا صداق ولا رهن ولا قسمة حتى ينقضي أجل الكراء ، لأن هذا بمنزلة البيع ، ومنهم من يقول : يجوز البيع والهبة والصداق بشرط تمام مدة الكراء بينهما ، وأما الرهن فلا يجوز

باب في أحكام الإجارات

قوله : فلا يجوز لصاحبها .. الخ . هذا مبني على أن عقد الأجرة لازم ، وانظر ، هل محل ذلك إذا وقع الشروع في العمل ، وهو المأخوذ من كلامه فيما سيأتي ، وأما قبل الشروع فله ذلك بالإتفاق ، أو ليس له ذلك مطلقاً حيث وقع العقد بينهما وهو المتبادر من كلامه هنا على القول بأنه عقد لازم ؟ وأما على القول بأنه غير لازم ، فالظاهر أنه له ذلك ويعدُّ رجوعاً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : بشرط تمام مدة الكراء ، ظاهره أنه على القول الأول : لا يجوز ولو بهذا الشرط ولعل سبب الخلاف هو اختلافهم في البيع والشرط ، ولم يبين المصنف ــ رحمه الله ــ ما هو المأخوذ به ، إلا أن التصدير بالأول يدل على اختياره ، لكن يؤخذ من كلامه فيما حرره في البيع والشرط أن القول الثاني هو الراجح ، لأن المختار عنده =

حتى تنقضي المدة ، لأن الرهن من شرط صحته القبض ، وقيل يجوز والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بكراء معلوم فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل أول الوقت ولا يعطله عليه ، وإن نقده رب العمل أجرته فلا يجوز له التصرف فيها حتى يتم عمله ، ومنهم من يقول : يجوز له التصرف فيها بعد قبضه إياها ويكون العمل حقاً واجباً عليه الوفاء به لصاحبه ، ومنهم من يقول : كلما عمل جزءاً من العمل جاز له التصرف فيما يقابله من الأجرة ، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل تجب الأجرة للأجير بنفس العقد كالبيع ويكون العمل حقاً عليه الوفاء به أم لا تجب إلا بتمام العمل على ما ظهر من اتفاقهما ؟ فمن وجبت عنده الأجرة بنفس العقد أجاز له التصرف

= أن الشرط إذا كان فيه منفعة للبائع ، وكان يحل تملكه ، وكان معلوماً جاز هو والبيع ، وهاهنا من هذا القبيل والله أعلم فليحرر .

قوله : من شرط صحته القبض ، يعني في الحال فلو لم يقبض بطل ، وأما الهبة وما ذكر معها ، فلابد فيها من القبض أيضاً لكن لا يشترط كونه في الحال كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل .. الخ . الظاهر أن هذا مبني أيضاً على القول بأن عقد الإجارة لازم والله أعلم .

قوله : فلا يجوز له التصرف فيها حتى يتم عمله ، ومنهم من يقول .. الخ . ينظر هل هذه الأقوال الثلاثة المذكورة في الأجرة المنقودة جارية على القول : بأنه عقد لازم ، وهو المتبادر من ذكره عقب قوله : فعلى الأجير أن يأتي له بالعمل .. الخ . أو المراد أن الأجرة المنقودة قبل العمل فيها ثلاثة أقوال من حيث هي ، يعني مع قطع النظر عن كون عقد الإجارة لازم أو غير لازم .

فمن وجبت عنده الأجرة بنفس العقد أجاز له التصرف ، ينظر هل يجبر المستأجر عند صاحب هذا القول على دفع الأجرة كما يجبر الأجير على العمل وهو الظاهر المتبادر من وجوبها بنفس العقد ؟ أو لا يجبر قبل العمل ؟ وإن وجبت فليحرر ، ثم رأيته =

فيها ، ومن كانت عنده لا تجب إلا بتمام العمل لم يجوّز له التصرف فيها إلا بتمام العمل ؛ ومن كانت عنده بحسب ما يقبض من المنافع لم يجوز له التصرف إلا فيما يقابل ما عمل من ذلك وهو المأخوذ به ، إلا إن أخذها بالضمان ، أعني ضمان العمل فنعم والله أعلم . وإن أكرى رجل لرجل داراً بعشرة دنانير في السنة ، أو دابة لحمل متاع معلوم إلى بلد معروف بعشرة دنانير وما أشبه هذا ، ثم إن المكتري أكرى الدار أو الدابة لغيره بخمسة عشر ديناراً فلا تحل له تلك الزيادة ، وهذا بمنزلة ربح ما لم تضمن في البيوع إلا إن زاد في الدار شيئاً من عنده من أداتها ومصالحها نحو الباب أو المفتاح أو السرير أو الفراش ، أو طيّن فيها شيئاً أو زاد على الدابة شيئاً من أداتها من رسن أو خطام أو سرج أو إكاف ، ثم استأجر تلك الدار أو الدابة بما زاد عليها ....

= ــ رحمه الله ــ فيما سيأتي صرح بالاحتمال الأول على القول الأول ، لكن قيده بما إذا دخل في العمل ، فقال بعده : ويجبر الأجير على تمام العمل ، والمستأجر على نقد الأجرة والله أعلم فليحرر .

قوله : لم يجز له التصرف إلا فيما يقابل ما عمل ، الظاهر أيضاً على القول أنه إن لم ينقد الأجرة ابتداءً ، يجبر على دفع قدر ما يقابل عمل الأجير إن امتنع والله أعلم فليحرر .

قوله : بمنزلة ربح ما لم تقبض .. الخ . إذا لو هلكت الدار أو الدابة لم يكن عليه ضمان بل يدرك عليه في الدار الإصلاح ، أو الرد بما يقابل ما بقي من المدة ، وفي الدابة الرد كما سيأتي ، وعدم الضمان ظاهر إن لم تحصل التعدية في الحمل والمسافة ، وظاهره أنه لا يضمنها بإجارتها للغير ، وفيه تأمل ، اللهم إلا أن يقال : المراد ربح ما لم تضمن ، أي ابتداءً والله أعلم فليحرر .

قوله : أو خطام ، الخطام بكسر الخاء الزمام ، أو الخيط الذي تشد به البرة ، والبرة : بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير ، ولعل الثاني هو المراد لاجل قوله : ومن .

فله أن يحبس تلك الزيادة لأنها في مقابلة ما زاد من عنده ، وكذلك الخياط إن استأجره لخياطة معروفة بأربعة دراهم ثم إن الأجير استأجر أجيراً آخر غيره لخياطتها بأقل من ذلك فليس له أن يحبس الزيادة وهي لرب الثوب ، إلا أن يكون زاد من عنده شيئاً من الأداة التي يستعان بها على الخياطة فله أن يحبس تلك الزيادة كما ذكرنا والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً بمائتي درهم فزكاتها على رب العمل ما لم يدخل الأجير في العمل ، فإذا دخل في العمل فكلما عمل جزءاً من العمل استحق جزءاً من الأجرة حتى يتم العمل ولا يسقط رب العمل عند أداء الزكاة إلا ما استحقه الأجير بعمله ، وكذلك أيضاً إن اتَّجر الأجير بتلك الدنانير قبل دخوله في العمل فربْحُها لرب العمل وللأجير عناؤه ، وإن عمل بعد ذلك العمل فله أجرته والربح مردود لرب العمل ، وإن اتَّجر بها بعد دخوله في العمل فله من الربح بقدر ما يقابل عمله من الأجرة ولرب العمل ما بقي ، وبالجملة إن زيادة هذا الكراء ونماه لربه ما لم يدخل الأجير في العمل ، وكذلك عليه نقصانه وجناياته ونفقته وكسوته ، فإذا دخل الأجير في العمل صار هو ورب العمل مشتركين في ذلك الشيء ،

قوله : فله أن يحبس تلك الزيادة ، يعني إذا لم يحمل على الدابة أكثر مما وقع الإتفاق عليه وإلا فالظاهر أن تلك الزيادة في مقابلة ما زاد المستأجر الثاني في الحمل ، ولا ينظر إلى ما زاده المستأجر الأول من الاداة والله أعلم . ويحتمل أن الزيادة في هذه الصورة يحسبها أيضاً ، إلا أنه يعطي لصاحب الدابة كراء مثل ما زاد عليها المستأجر الثاني وهو الظاهر ، وهذا إن سلمت ، وأما إن عطبت فسيأتي حكمه والله أعلم .

قوله : ما لم يدخل الأجير في العمل .. الخ . هذا مبني على الراجح المأخوذ به كما تقدم .

قوله : وللأجير عناؤه ، لعله إنما جعل له العناء لأنه غير متعد في الجملة حيث جعل ذلك في يده ، فكأنه سلطه عليه والله أعلم .

وكذلك جميع أحكامه لو كان الكراء عبداً من النكاح والطلاق والعتاق والهبة والبيع وما أشبه ذلك بيد رب العمل ، ولا يجوز للأجير فيه شيء مما ذكرنا مالم يدخل في العمل ، فإذا دخل في العمل صار هو ورب العمل فيه شريكين بقدر عمله ، ولا يجوز فيه لرب العمل بعد ذلك بيع ولا هبة ولا وصية ولا رهن إلا في حصته ، ولا يجوز نكاحه ولا طلاقه ولا مراجعته حتى يتفقا ، لأن ذلك مما لا يتجزأ وإن أعتقه أحدهما عتق وضمن لشريكه قدر حصته لقوله ﷺ : « من أعتق شِقصاً له في عبد قُوِّم عليه »[1] ، وإن كان العبد ذا محرم من الأجير فلا يخرج حراً مالم يدخل في العمل ، فإذا دخل في العمل خرج به حراً وعليه تمام العمل ، وإن هلك ذلك الشيء قبل تمام عمله رد عليه قيمة المعتوق ويحط عنه ما عمل من العمل قبل هلاكه ، وكذلك إن كان الأجراء كثيرين والعبد ذو محرم من أحدهم فإذا دخلوا في العمل خرج العبد حراً ويضمن الذي خرج به حراً لشركائه ولا ضمان على رب العمل ؛ إلا إن غرَّهم بذلك مع جهالة منهم وعلم منه بذلك والله أعلم . وإن كان

قوله : من النكاح .. الخ . بيان لجميع أحكامه .

قوله : شِقصاً ، هو بكسر الشين ، قال في الصحاح : الشِّقص القطعة من الأرض ، والطائفة من الشيء ، والشقيص الشريك .. الخ .

قوله : ذلك الشيء ، أي المستأجر عليه .

قوله : رد عليه ، أي دفع لرب المال قيمته .. الخ .

قوله : إلا إن غرّهم بذلك .. الخ . يعني فيضمن للشركاء ، وانظر هل يضمن أيضاً للأجير الذي خرج به العبد حراً إذا غرَّه ؟ وهو الظاهر الذي ترشد إليه العلة والله أعلم فليحرر .

---

(١) تقدم ذكره .

الكراء دابة أو شجرة ، فما حدث في الدابة والشجرة من النسل والثمار بعد عقد الكراء وقبل دخول الأجير في العمل فهو لرب العمل ، وليس للأجير إلا رأس الشجرة أو رأس الدابة إذا عمل العمل ، وإن دخل العمل قبل أن تطيب ثمرة الشجرة وقبل ولادة الدابة فله عناؤه إذا تم له عمله بنظر أهل العدل لأن زيادة الكراء يوجب زيادة العمل ، كما أن زيادة العمل توجب زيادة الكراء ، وتلك الزيادة لم يتفقا عليها . فلذلك وجب أن يرد إلى عنائه ، وإن كانت الثمرة على الشجرة والدابة حاملة في وقت الكراء فهي للأجير مع حملها والشجرة مع ثمرتها لأن ذلك كله أجرة العمل والله أعلم . وإن كان الكراء داراً أو فداناً فللشفيع أخذه بالشفعة بعد تمام العمل بقيمة أهل العدل لأن الإجارة بيع من البيوع وإن أحد من الناس ما تدارك شفعته ....

قوله : فما حدث ، أي وفرغ منه قبل الدخول في العمل ، بدليل ما ما بعده وهو قوله : وإن دخل .. الخ . لأن المراد دخل بعد حدوث الثمرة التي لم توجد حالة العقد .

قوله : قبل أن تطيب ، ينبغي تقييده بما بعد التأثير ومثله ، وأما قبله فالظاهر أنها بمنزلة العدم قياساً على البيع ، وربما يرشد إلى ذلك قوله : قبل أن تطيب والله أعلم .

قوله : فله عناؤه ، يعني وبطلت الأجرة الأولى لأن تلك الزيادة ليس لها مقابل من العمل .

قوله : وإن كانت الثمرة .. الخ . أما بالنظر إلى الدابة فالأمر ظاهر ، وأما بالنظر إلى الشجرة ، فإما أن يحمل على ما قبل التأبير أو على القول : بأن الثمرة تابعة مطلقاً ، أو على ما إذا وقع الإتفاق عليهما معاً أنها أجرة العمل ، ويرشد إلى ذلك قوله : لأن ذلك كله أجرة العمل والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن بيع الإجارة من البيوع ، سماها هنا بيعاً مبالغة حيث تدرك بسببها الشفعة كهبة الثواب مثلاً ، وإلا فقد تقدم أنها بمنزلة البيع فقط ، لأن حقيقة البيع بدل مال بمال ، وهذه بدل عناء بمال والله أعلم .

بذلك الفدان والدار فلصاحب الدار والفدان أخذه بالشفعة ما لم يدخل الأجير في العمل ، فإذا دخل في العمل فهو ورب العمل في الشفعة شريكان فمن سبقها منهما أخذها وإن جاءا إليها جميعاً فهي بينهما على الرؤوس في قول بعض العلماء أو على قدر الانصباء في قول بعض ، وإن كان البيع قبل دخول الأجير في العمل ولم يطلبها رب العمل حتى أتم الأجير العمل فلا يدركها

قوله : بذلك ، متعلق بتدرك أي : تدرك بسبب ذلك .

قوله : في قول بعض العلماء ، هذا هو المناسب لكونها لمن سبقها .

قوله : حتى أتم الأجير العمل .. الخ . يعني وكان غير عالم بالبيع ، فإنها تفوت رب العمل لخروج ما تدرك به الشفعة من يده كما قال المصنف ، وتفوت الأجير لوقوع البيع قبل استحقاقه شيئاً مما تدرك به الشفعة من يده ، وأما إذا علم بالبيع قبل أن يتم الأجير العمل ، فإنه يدركها ما لم يفرط ، ومن التفريط إذا جاء الخبر وهو يصلي فرضاً أن يشرع في النافلة بعده ، أو يجد في الطريق جماعة يتحدثون . فيقعد يتحدث معهم ، قال عبد الله بن عمرو بن زياد العُماني ــ رحمه الله ــ في قصيدة له في الشفعة ما نصه :

وليس له عند المسير إذا لقي ... أناساً قعوداً بينهم وهو أشفع
ولكنه يمضي مجداً مشمراً ... إذا جاءه علم صحيح مفجع

إلى أن يقول :

فإن جاءه علم بها وهو قائم ... يصلي فلا يركع سوى الفرض فاسمع

وأما أجل الدراهم فيوسع له ثلاثة أيام ، قال في النظم المذكور :

ومدة إحضار الدراهم عندهم ... ثلاثة أيام من الشهر تدفع
فإن زاد يوم واحد عن ثلاثة ... فشفعته فاتت ولا هو يطمع

هذا هو مذهب أصحابنا من أهل عُمان ، وأما مذهب أصحابنا من أهل المغرب ، فذكر المصنف ــ رحمه الله ــ في كتاب الشفعة في ذلك أقوالاً ، ثم قال : وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، والمعمول به عندنا بالجزيرة في مدة الشفعة ثلاثة =

بعد ذلك لأنه كرجل باع ما يدرك به الشفعة والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها كذا وكذا من الطعام إلى بلد معروف بكذا وكذا ديناراً أو درهماً أو بكذا وكذا مما يكال أو يوزن فالشيء الذي وقعت عليه الإجارة إنما يكال أو يوزن بمكيال أو ميزان البلد الذي هما فيه ، وأما الأجرة ، فإنما يدركها الأجير بميزان البلد الذي يسيرون إليه أو بمكياله لأنه لا تجب له إلا في ذلك الموضع ، إلا إن اتفقا على ميزان معروف أو مكيال معروف فليمضيا على إتفاقهما ، وكذلك يدرك الأجير أجرته في كل بلد على المستأجر ولو كانت لها مؤونة لأنها متعلقة بالذمة ، وكذلك أثمان المبيعات وصدقات النساء تدرك عليه في كل موضع ؛ لأن هذا شيء متعلق بالذمة ، وأما الوديعة والعارية فلا يدركها عليها صاحبها إلا في موضعها الذي استودعه

= أيام ، وأما الدراهم ، فإنه لا يؤجل فيها شيئاً إذا وجده في السوق ، أو في المنزل ، وأما إذا وجده خارجاً فإنه يذهب معه إلى المنزل ، أو السوق مثلاً فليراجع .

قوله : إلا إن اتفقا ، الظاهر أن الاستثناء راجع لكلٍ من المسألتين .

قوله : لأنها متعلقة بالذمة ، وذلك بأن فرغ من العمل ، ولم يدفع له الأجرة فإنه يلزمه بها في كل موضع والله أعلم .

قوله : وكذلك أثمان المبيعات ، لعل المراد بها إذا لم تكن لها مؤونة ، فإنها حينئذ يدركها في كل موضوع كما تقدم ، ويحتمل التعميم في جميع الديون ، وإن لم يقع منها المنع على ما في بعض الآثار كما تقدم في باب قضاء الدّين فليراجع ، وأما القرض فتقدم فيه تفصيل هناك أيضاً فليراجع ، وانظر ، هل يجري في الأجرة ما يجري في الثمن من الخلاف السابق والتفصيل ، وإن جزم هنا بأنه يدركها مطلقاً كما جزم في الثمن والله أعلم فليحرر .

قوله : إلا في الموضع الذي استودعه أو استعاره ، هذا ظاهر إذا لم تكن حاضرة معه لأنه لا مانع حينئذ من دفعها والله أعلم . ويدل له قوله : لأن ذلك مال معين .

أو استعاره إياها ؛ لأن ذلك مال معين يأخذه صاحبه كيف أعطاه في موضع أعطاه إياه ، وكذلك في رد العيوب إذا كان الشيء له مؤونة لا يدركه عليه إلا في موضع أخذه منه وعليه إيصاله له إلى الموضع الذي أخذه منه ، وكذلك الشفيع أيضاً عليه إيصال الثمن إلى المشتري والله أعلم . وإذا استأجر رجل دابة لحمل متاع معروف إلى مدينة معروفة فله عليه حمله حتى يدخل من باب المدينة ، وقد ذكر في بعض الكتب حتى يدخل داره في المدينة ، وهذا فيما يوجبه النظر إذا كانت داره في المدينة وإلا فإذا دخل من باب المدينة فقد وصل إلى المدينة ، وفي القرية حتى يدخل حد ما يحيط به سورها ، وحد نقض التقصير ، لأن إلى في كلام العرب معناه الإنتهاء والغاية ، وكذلك أيضاً إن اكترى قوم من رجل سفينة إلى بلد معروف فليس على صاحب السفينة إلا وصولهم إلى ذلك الموضع ، وقيل بأن عليه إخراج أموالهم إلى البر والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً . إلى بلد معروف أو ليحرث عليها كذا وكذا يوماً ، فمؤونتها وعلفها في ذلك كله على صاحبها يجب عليه كما يجب عليه العمل ، لأن ذلك يصح به العمل وليس على رب العمل من ذلك شيء . وأما الأداة التي يحتاج إليها في مثل ذلك من السرج واللجام والخطام ....

قوله : وعليه إيصاله .. الخ . ظاهره ولو كان البائع مدلساً وفيه تأمل فليحرر .

قوله : وإلا ، أي وإن لم تكن له دار فلا يزيد على باب المدينة .

قوله : حد ما يحيط به سورها ، أي إن كان لها سور واحد .

قوله : نقض التقصير أي إن لم يكن لها سور ، فهذا في الحقيقة تفصيل من قول واحد والله أعلم .

قوله : فليس على صاحب السفينة إلا وصولهم .. الخ . لعل محل ذلك إذا لم تجر العادة بشيء والله أعلم .

والإكاف وما أشبه ذلك من أداتها فهو إلى اتفاقهما ؛ لأن كل واحد منهما له الرجوع عن ذلك حتى يجب الكراء بينهما ، ووقت وجوب الكراء بينهما أول دخوله في العمل وهو التقا العرا على الجمل ، وعند بعض أنه حتى يقوم البعير من موضعه ، وفي الأثر : وقد ذكر في بعض كتب المتقدمين أن جميع أداة الدابة على صاحبها وليس عليه أن يرفع الحمل على الدابة والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى غنمه سنة معروفة بكراء معروف ، ثم انقطع فيما بينهما و لم يلتقيا إلا بعد سنين والغنم باقية في يد الراعي على رعيها ؛ فله أجرته في السنة الأولى وكراء مثله في السنين الزائدة ، بنظر أهل العدل ، ومنهم من يقول : له مثل الكراء الأول في السنين الزائدة ، والقول الأول هو المأخوذ به لأن السنين مختلفة في مثل هذا من غلاء الإجارات ورخصها والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف فأراد صاحب المتاع أن يحمل عليه غير ذلك بقدر المتاع ، فله أن يحمل عليها

قوله : والإكاف ، في القاموس إكاف الحمار ككتاب وغراب ، وكافته بردعته ، والإكاف : صانع إكاف إيكافاً ، وأكفه تأكيفاً : شده عليه .

قوله : من غلاء الإجارات ، يعني بالمد ، من غلي السعر غلاء لا من الغلو بمعنى المجاوزة ، قال في الصحاح ، وغلا في الأمر يغلو غلواً أي : جاوز فيه الحد وغلا السعر غلاء .. الخ .

قوله : دابة ليحمل عليها ، قال شيخنا ـــ رحمه الله ـــ أنظر ما لو اكترى دابة معينة أو اكترى داراً معينة ، هل يبدل ؟ وقياس ما تقدم حيث جعلها بيعاً عدم صحته الابدال كما لا يصح إبدال المبيع المعين بخلاف ما في الذمة والله أعلم . وربما يلمح المسألة السابقة في الطوافة ، فيما إذا أكراه ليبيع له شيئاً بأربعة دراهم فأعطاه لغير .. الخ . ما تقدم حرره .

قوله : غير ذلك بقدر المتاع .. الخ . فعلى هذا لو اكترى دابة مثلاً للركوب أو

مثل متاعه بالكيل إن كان مما يكال ، أو بالوزن إن كان مما يوزن ، أو ما أشبه ذلك مما يصل إلى قدره ، وكذلك في الركوب فله أن يركب عليها في موضع أخف منه أو مثله ، وكذلك جميع الإجارات على هذا الحال والأصل في هذا فيما يوجبه النظر ، جواز ذلك في الموصوف فأقاموا المعين مقامه والله أعلم . وإذا أكرى رجل لرجل داراً بكراء معلوم إلى أجل معلوم فحدثت عليه

= للحمل إلى بلد معروف فله حرفها إلى بلد آخر مثلاً ، مساوٍ لذلك البلد في المسافة والسهل والوعر والأمن وغير ذلك وأسهل منه والله أعلم .

قوله : بقدر متاعه .. الخ . ظاهره لو تباعد العوضِ كل البعد كالقطن والرصاص مثلاً ، والظاهر المنع في الرصاص ونحوه بدل القطن مثلاً ، فالمراد بقدر متاعه مما قاربه ، أو أسهل منه والله أعلم .

قوله : فله أن يركب عليها ، ظاهره أنه إذا أكراها للركوب ليس له أن يحمل عليها حملاً ، وكذا إذا أكراها للحمل ليس له الركوب بدل الحمل ، ولعل محل المنع في الصورتين إذا كان البدل أثقل من المبدل منه ، وأما إذا كان مساوياً أو أخف فالظاهر الجواز كما يفهم من كلامه في اعتبار المثل والأخف والله أعلم . وأنظر هل يعتبر فيمن يركبه في موضعه أن لا يكون غشيماً في الركوب بل لابد أن يكون مثله أو أحسن منه ، أو المدار على الخفة والثقل فقط ؟ وهو ظاهر كلامه وانظر أيضاً في الدابة إذا كانت تركب بالأكاف هل له ركوبها بالسرج مثلاً وبالعكس ، أو ليس له ذلك ؟ وهو الظاهر والله أعلم فليحرر الجميع .

قوله : وإذا أكرى رجل لرجل داراً .. الخ . قال شيخنا ــ رحمه الله ــ أنظر مالو استأجر داراً ليسكن وحده فتزوج هل تصح الإجارة ، وإذا قلتم بصحتها هل تسكن زوجته معه ؟ قال أبو حنيفة : يسكنها معه ، وقال أبو ثور : لا يسكنها معه ، قال الضميري : وهو القياس وهو الظاهر على القواعد والله أعلم ، انتهى . وأقول : أما صحة الإجارة فالظاهر أنه لا خلاف فيها ، وأما زيادة الساكن فهي مضرة يزيلها صاحب الدار إن شاء ، ولا يحل له ذلك من غير إذن صاحبها ، وإن تقدم الثقل لا يؤثر في البيوت لأن ضرر الساكن لا يلزم أن يكون من جهة الثقل على أنا لا نسلم عدم =

مضرة ؛ فلرب الدار نزعها على الذي أحدثها لأنها داره ، وكذلك أيضاً المتكاري يدرك نزعها على الذي أحدثها إن كانت المضرة تضر بالسكنى لأن السكنى حقه في تلك المدة ، واختلفوا في المستعير أيدرك نزعها على الذي أحدثها كالمتكاري في مدة السكنى أم لا يدرك نزعها إلا صاحب الدار ؟ والفرق بين المستعير والمتكاري أن المستعير ولو كان له حق في السكنى لو أراد صاحب الدار أن يخرجه لأخرجه بخلاف المتكاري والله أعلم . وكذلك أيضاً رب الدار والمتكاري يدرك كل واحد منهما على صاحبه نزع ما أحدث في تلك الدار من المضرات لأن كل واحد منهما له حق في تلك الدار والله أعلم . وإن أحدث في تلك الدار مضرة على جيرانها ربُّ الدار أو المتكاري أو المستعير ، فالذي حدثت عليه يدرك نزعها على الذي أحدثها دون من لم يحدثها ، لأن كل واحد من المحدثين له حق في تلك الدار والله أعلم . ولجيران الدار والحانوت منع صاحبها أن يكريها لمن يضر بهم ، ومثل ذلك إذا كانت حانوت لرجل بين الصيارفة والرهادنة أو ما أشبه ذلك فأراد صاحبها أن يكريها للحداد أو الصياغ أو الطحان أو النجار أو ما أشبه ذلك مما يضر جيرانه فلهم منعه من ذلك ، والأصل في هذا ألا يحدث أحد مضرة على أحد لقوله عليه السلام : ....

= الضرر من جهة الثقل أيضاً إذا كانت علوية كما هو ظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : في المستعير ، أي له وكذا فيما بعده .

قوله : والرهادنة ، هكذا فيما رأيناه من النسخ وليس معناه بظاهرهنا على ما ذكره في الصحاح ، حيث قال الرهادن طير بمكة ، أمثال العصافير الواحد رهدن ، والرهدان والرهدنة طائر يشبه الحمرة إلا أنه أدبس ، وهو أكبر من الحمر .. الخ . فلم يذكر ما يناسب هنا . والمراد أنهم أهل حرفة ، لا تناسب ما ذكر فليراجع وليحرر ، وسمعت أنهم في عرف أهل المغرب ، أصحاب القماش والأكسية ، وهو ظاهر والله أعلم .

« لا ضرر ولا إضرار في الإسلام »[1] والله أعلم .

قوله : لا ضرر ولا إضرار ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ونص الحديث في الجامع الصغير : لا ضرر ولا ضرار ، قال العلقمي : قال في النهاية : الضرر ضد النفع ، ضر يضره ضراً وضراراً ، وأضر به يضر إضراراً فمعنى قوله : لا ضرر . أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه ، والضرار فِعال ، من المفاعلة . أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه ، والضرر فعل الواحد والضرار فعل اثنين ، والضرر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه ، وقيل : الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به ، والضرار أن يضره من غير أن ينتفع ، وقيل هما بمعنى واحد ، وتكرارهما للتأكيد انتهى .

* * *

---

(١) متفق عليه .

باب في معرفة أحكام الطوارىء على العقدة

وذلك أنهم اختلفوا في عقد الإجارات ، هل هو عقد لازم كالبيع والعقود اللازمة أم هو عقد جائز كالجعْل والشركة ؟ والذين قالوا إنه عقد جائز جوَّزوا الرجوع لمن أراده بين الأجير والمستأجر ، دخل الأجير العمل أو لم يدخله ، نقد الأجرة أو لم ينقدها ، وأمَّا من كان عقد الإجارة عنده عقداً لازماً إذا دخل الأجير في العمل فلا يصيب كل واحد منهما الرجوع عنده إلا فيما لا يصلان إلى عمله مما جاء من قبل الله ، ويجبر الأجير على تمام العمل والمستأجر

باب في معرفة أحكام الطوارىء على العقدة

قوله : الطوارىء ، جمع طارىء ، ولعل المراد بها الحوادث ، لكن في اللغة فسر الطرء بالطلوع ، قال في الصحاح : طرأت على قوم أطرأ طرءاً وطروءاً إذا طلعت عليهم من بلد آخر .

قوله : الطوارىء على العقد .. الخ . إنما قال بعده : واختلفوا في عقد الإجارات .. الخ . لأن الذي يطرأ على نفس العقد في الحقيقة إنما هو اللزوم وعدم اللزوم ، ولذلك اقتصر عليه والله أعلم .

قوله : لازماً إذا دخل الأجير العمل ، ظاهره أنه لا يلزم عند من يقول : بلزومه إلا بالشروع في العمل ، وظاهر تشبيهه بالبيع والعقود اللازمة ، أنه لا يتوقف على الشروع في العمل ، اللهم إلا أن يقال : لا يشبه بالعقود الملزمة عند من يقول بلزومه إلا بعد الشروع ، والظاهر أن هذا هو المعمول به كما يدل عليه قوله سابقاً ، لأن كل واحد منهما له الرجوع من ذلك حتى يجب الكراء بينهما ، ووقت وجوب الكراء بينهما أول دخوله في العمل .. الخ . ولم يحك غيره ، يدل على أن المختار ، وكذلك قوله بعد قليل ، صريح في ذلك حيث اقتصر عليه أيضاً والله أعلم .

قوله : ويجبر الأجير على تمام العمل والمستأجر على نقد الأجرة ، ظاهره أنه =

على نقد الاجرة والله أعلم . والطوارىء لا تخلو أن تطرأ على الكراء أو على العمل أو على المستأجر أو على الأجير أو من هو في مقامه أعني الذي منه تكون المنفعة .

= مفرع على أن عقد الإجارة يلزم بالشروع في العمل ، وأن الأجير يستحق الأجرة بتمامها إذا شرع في العمل ، ولذلك يجبر المستأجر على نقد الأجرة وإلا لم يظهر للجبر فائدة ، وحينئذ يشكل هذا حيث كان هذا القول : هو المأخوذ به على ما يفهم من كلامه أولاً وآخراً ، كما تقدم بيانه في القولة السابقة ، مع ما تقدم في كلامه ــ رحمه الله ــ من أن المأخوذ به أنه كلما عمل جزءاً استحق جزءاً ، فإن الظاهر أنه لا يجبر إلا على ما يستحق الأجير ، اللهم إلا أن يقال : إنه لا يلزم من كون المستأجر لا يجبر عليها ، أن الأجير يستحقها كلها ابتداءً ، فتندفع المنافاة ، والله أعلم . فليتأمل ، ويحتمل أن في النسخة إسقاط قول ثالث ، وهذا مفرع عليه ، وهو أن عقد الإجارة لازم مطلقاً شرع الأجير في العمل أو لم يشرع ، فاستحق الأجرة بتمامها لمجرد العقد فيصح الجبر عليها كلها حينئذ ، وكلامه فيما تقدم يشعر بوجود هذا القول فيتحصل في العقد ثلاثة أقوال ، لازم مطلقاً ، وغير لازم مطلقاً ، والتفصيل بين الشروع وعدمه ، فليراجع فليحرر والله أعلم . ويحتمل أن يكون المراد بقوله : والمستأجر على نقد الأجرة . أي بعد تمام العمل ، أو المراد بالأجرة التي جبر عليها الجزء المستحق ، وهو المناسب لقوله : كلما عمل جزءاً ، استحق جزءاً والله أعلم .

* * *

باب في أحكام الطوارىء على الكراء

وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بهذا العبد أو بهذه الدابة أو بهذا الفدان أو ما أشبه ذلك من الكراء المعين ، ثم باع ذلك رب العمل أو وهبه أو أصدقه أو هلك ذلك الشيء من قبل الله قبل دخول الأجير في العمل ، ثم عمل بعد ذلك الأجير العمل فله كراء مثله إن علم بذلك ، ولو رجع ذلك الشيء إلى صاحبه بوجه من وجوه الأملاك قبل دخول الأجير في العمل ، لأن اتفاقهما الأول ينتقض حين باع ذلك الشيء صاحبه ، لأن كل واحد منهما له الرجوع مالم يدخل الأجير في العمل وإن لم يعلم الأجير بذلك فله ذلك الشيء بعينه إن رجع إلى صاحبه أو قيمته إن لم يرجع إليه أو هلك بعد الرجوع ، لأن ربَّ العمل قد غرَّ الأجير حين لم يخبره بما فعل في شيئه ، وإن هلك ذلك الشيء في يد رب العمل بعد دخول الأجير في العمل وكان مما تقبضه الأيدي فربُّ العمل ضامن لقيمة ذلك ....

باب في أحكام الطوارىء على الكراء

قوله : قبل دخول الأجير ، يعني وأما بعد دخول الأجير فليس له شيء من ذلك ، وجميع تلك الأفعال باطلة لتعلق حق الأجير به ، ولأنه ليس له الرجوع بعد دخول الأجير في العمل .

قوله : أو قيمته إن لم يرجع إليه ، ينظر هل المعتبر قيمته يوم الهلاك أو يوم الاستحقاق ، وظاهر كلامه بعد حيث قال في تضمين الأجير بمنزلة البائع إن أخذ الثمن من عند المشتري .. الخ . ربما يدل على أن المعتبر القيمة يوم الهلاك والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وكان مما تقبضه الأيدي ، يعني وأما مالا تقبضه الأيدي كالأرض ، وما اتصل بها فإن حكمه كحكم ما في يد الأمين إذا هلك ، ويؤخذ من كلامه هنا أن الضمان =

أتمَّ الأجير العمل أو لم يتمه ، وإن كان ذلك مما تقبضه الأيدي وهلك في يد الأجير فهو له ضامن دخل في العمل أو لم يدخل ، لأنه إنما أخذه على وجه الإجارة بمنزلة البائع إن أخذ الثمن من عند المشتري على البيع فضاع في يده ، وعلى الأجير بعد ذلك تمام العمل أو رد قيمة ذلك الشيء ، فهذا يدل منهم أن قيمة ذلك الشيء تكون للأجير كراء مثله إن عمل بعد ذهاب ذلك العمل لأن اتفاقهما الأول قد انتقض لذهاب ذلك الشيء كما ذكرنا في المسألة الأولى والله أعلم . وإن جعلا ذلك الشيء في يد الأمين فهلك في يده ،

= هنا ضمان تهمة ، فلذلك فرق بين ما يغلب عليه ومالا يغلب عليه والله أعلم .

قوله : أتم الأجير العمل أو لم يتمه ، إنما يضمن له وإن لم يتم العمل، لأنه حين شرع وجب عليه الإتمام ، فصار مستحقاً للأجرة والله أعلم .

قوله : أو ردَّ قيمة ذلك الشيء ، إنما يصح هذا إن لم يدخل في العمل أو رضي صاحبه بالفسخ كما هو معلوم على الراجح من عدم الرجوع بعد الشروع ، ويمكن أن يكون فيه نشر مرتب على اللف فتمام العمل راجع لقوله : دخل في العمل ، وقوله : أو ردَّ قيمة ذلك راجع لقوله أو لم يدخل ، لكن المراد في الثاني إن شاء رد القيمة والله أعلم .

قوله : إن قيمة ذلك الشيء تكون للأجير كراء مثله ، وجه الدليل أنه لما ضاع ذلك الشيء قبل العمل ترتبت قيمته في ذمته ، فإما أن يردها أو تكون في نظير عمله وهي كراء المثل لانتقاض اتفاقهما ، كما قال ــ رحمه الله ــ يعني ولا يحتاج إلى قيمة العدول في هذه الصورة والله أعلم .

قوله : العمل ، مفعول مطلق لقوله : إن عمل .

قوله : كما ذكرنا في المسألة الأولى ، القياس على المسألة الأولى يقتضي أنه لا ينتقض إتفاقهما بذهاب الشيء من يد الأجير إلا إذا علم المستأجر بذلك ، ولم يدخل الأجير في العمل ، فحينئذ يكون له كراء المثل فتكون قيمة الذهاب قائمة مقامه ، وأما إذا لم يعلم المستأجر بذلك أو دخل الأجير في العمل ، فالظاهر أنه لا ينتقض اتفاقهما =

فهو من مال صاحب العمل ما لم يدخل الأجير في العمل لأنه ماله ، وإن هلك بعد ما دخل الأجير العمل فهو بينهما جميعاً على قدر مالهما فيه لأنَّ الأمين جعلاه في مقامهما جميعاً وإن هلك بعد ما أتمَّ الأجير العمل فهو من مال الأجير لأنه هو أيضاً ماله والله أعلم .

= حينئذ فيمضي بتلك الأجرة الذاهبة لا بقيمتها ، وربما يرشد لذلك قوله : كما ذكرنا في المسألة الأولى ، والأمر في ذلك سهل لأنه ليس له ثمرة في الخارج سواء مضى بالأجرة أو بقيمتها والله أعلم .

قوله : فهو من مال صاحب العمل ، يعني فإن عمل بعد ذلك استحق كراء مثله ، لا قيمة ذلك الشيء إذا علم ، وأما إن لم يعلم فله قيمة ذلك الشيء كما يعلم مما تقدم والله أعلم .

قوله : فهو بينهما جميعاً .. الخ . ينظر هل للأجير إذا أتم العمل بعد ذلك بقية قيمة ذلك الشيء أو كراء المثل ؟ وهو الظاهر لأن المستأجر غير ضامن في هذا الصورة والله أعلم ، فليحرر .

* * *

باب في معرفة أحكام الطوارىء على العمل

أعني محل استيفاء المنفعة ، وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لحرث أرضه هذه أو لحصاد زرعه هذا أو ما أشبه ذلك من العمل المقصود إليه بكراء معلوم ، ثم باع تلك الأرض أو ذلك الزرع ربُّه قبل دخول الأجير في العمل ، أو وهبها أو أصدقها ثم رجعت إليه بوجه من وجوه الأملاك قبل دخول الأجير في العمل ثم عمله بعد ذلك فله ذلك الكراء الذي استأجره عليه إن لم يعلم بما فعل رب الأرض في أرضه ؛ لأنه غرَّه حين لم يخبره بما فعل من ذلك ، وإن علم الأجير أنه قد باع أو وهب أو أصدق قبل العمل ثم رجعت إليه بوجه من وجوه الاملاك ، ثم عمد الأجير إلى العمل فعمله بعد ما علم بما ذكرناه فله أجر عنائه بنظر أهل العدل ولا يدرك الكراء الأول ، لأن الكراء

باب في معرفة أحكام الطوارىء

قوله : قبل دخول الأجير في العمل .. الخ . يعني وأما بعد دخول الأجير ، فالظاهر أنه ليس له ذلك ، لأنه لا رجوع بعد الشروع في العمل فإن فعل ، فالظاهر أنه لا تلزمه الأجرة كاملة ، لأن ذهاب محل المنفعة جاء من قبله ، لا من قبل الله ، والله أعلم ، فليحرر .

قوله : قبل دخول الأجير في العمل ، وأما إن لم ترجع بعد دخول الأجير في العمل فمفهومه أن يكون له كراء المثل ، لكن ينظر في كراء عمل الأجير في تلك الأرض قبل رجوعها على من يكون ؟ والظاهر أنه على من استأجره لأنه غرّه حيث لم يخبره بما فعل في تلك الأرض ، وانظر هل له الرجوع على من انتقلت إليه تلك الأرض مثلاً أو لا ؟ لأنه لم يأمر بذلك ولم يعلم به والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فله أجر عنائه .. الخ . أنظر لم يجعل الاجير هاهنا متبرعاً حيث علم بما فعل المستأجر ، وإن ذلك يعدُّ رجوعاً وفسخاً لعقد الإجارة بينهما ، اللهم إلا أن =

الأول قد انفسخ فيما بينهما ، لأن ذلك العمل من صاحب العمل بمنزلة الرجوع من الاتفاق الذي بينهما لأن كل واحد منهما له الرجوع مالم يدخل في العمل والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى له هذه الغنم بكذا وكذا في السنة أو لنقل طعامه هذا على دابته إلى بلد معروف بكراء معلوم ثم هلك ذلك الطعام في بعض الطريق أو هلكت الغنم في بعض السنة فليس لرب الدابة من الكراء إلا بقدار ما سار من الطريق بذلك الطعام قبض الكراء أو لم يقبضه ، وكذلك الراعي ليس له إلا بقدر ما رعى من السنة قبض الكراء أو لم يقبضه ، لأن هذا مما جاء من قبل الله ولا يكلف رب الطعام والغنم أن يأتي للأجير بطعام أو غنم آخر لأنه معذور ، كما أنه لو ذهبت العين التي فيها المنفعة ، ومنهم من يقول : إن قبض الأجير الكراء فليس عليه رد ما بقي من الطريق ولا من السنة في رعاية الغنم ؛ فإن شاء رب الطعام أو الغنم دفع إليه مثل ذلك الطعام أو تلك الغنم فينقل له الطعام أو يرعى له الغنم على ما اتفقا عليه وإن شاء ترك ، وكذلك أيضاً إن استرضع لطفله امرأة بأجرة معلومة فنقد لها الأجرة ثم مات الصبي أو استغنى أو أبى أن يقبل منها قبل تمام الرضاعة ففي ذلك قولان : منهم من يقول ترد ، ومنهم من يقول لا ترد ، وأما إن حدث في الصبي ما يضرها إن أرضعته مثل الجذام ....

= يقال : إنه ربما يعتقد أنه حيث رجع ذلك الشيء إلى المستأجر فهما على اتفاقهما ، فعمل بناء على ذلك الاعتقاد ، فلذلك لم يعد متبرعاً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : كما أنه لو ذهبت العين .. الخ . الجواب محذوف تقديره فإنه يكون معذوراً لوجود شرط الحذف ، وهو كون الشرط ماضياً ودل عليه الدليل ، مثال ذهاب محل المنفعة أن يؤجره دابة فتموت أو سفينة فتتكسر فإنه لا يكلف غيرهما .

قوله : ومنهم من يقول لا ترد ، يعني ولكن يأتي بمثله إن شاء على ما تقدم .

أو البرص فأبت أن ترضعه فإن الولي يقاصصها بما أرضعت وترد البقية ، لأن الولي له الحجة في ذلك ، ولذلك يدرك عليها أن ترد إلا إن رضيت أن ترضعه على ذلك الحدث فلا يدرك عليها الولي بعد ذلك الرد ، وكذلك أيضاً إن حدث فيها هي ما يضر بالصبي إن استرضع لها أو غار لبنها أو استبان بها حمل و لم يرض وليُّ الصبي أن يسترضعه لها على ذلك فإنه يقاصصها بما أرضعت ويرد البقية لأن المنع جاء من قبلها ، وهذا كله في قول من يجوِّز من الفقهاء الإجارة على الرضاع ، وأما في قول من لم يجوزها لأنه مجهول لا يدري ما ترضعه ولا يأخذه كيل ولا وزن فلتأخذ عناء ما أرضعت . وسبب اختلافهم في هذه المسألة والمسائل الأولى فيما يوجبه النظر تعيين محل المنفعة ، هل يوجبه الفسخ بعد ذهاب المحل أم لا يوجب ذلك ؟ فإذا كان لا يوجب الفسخ لم يجب على الأجير الرد ، فإذا كان يوجب الفسخ وجب عليه الرد ، وهذا الاختلاف بينهم فيما يوجبه النظر وجدته في الأثر إنما هو بعد قبض الأجير

قوله : أو البرص ، في كون البرص مضراً بها نظر .

قوله : ويرد البقية ، أي منها .

قوله : وأما في قول من لم يجوزها .. الخ . يخشى على صاحب هذا القول والعياذ بالله أمر عظيم بعد قول الله تعالى : ﴿ وإنْ أرضعْنَ لكم فآتوهنَّ أُجورهن ﴾[1] وقوله : ﴿ وإنْ أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ﴾[2] والله أعلم ، اللهم إلا أن تحمل الأجرة عنده على العناء من غير اتفاق ، وإن كان خلاف المتبادر من الآية والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فيما يوجبه النظر ، وجدته في الأثر ، لعله فيما أظن أو نحو ذلك فليراجع . أو المناسب أن يقول : وهذا الاختلاف مما وجدته في الأثر : وهو فيما يوجبه النظر إنما هو بعد .. الخ .

---

(١) سورة الطلاق : ٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٣ .

الكراء . أما قبل القبض فلا ، لأن الإجارة من غير نقد الكراء شبيهة من البيوع بيع الدين بالدين ، لأن المنفعة معدومة والكراء معدوم ، ولذلك ضعفوها قبل أن يقبض الأجير الكراء فيما يوجبه النظر والله أعلم . وإن استأجره لردم حفرة معلومة في أرضه أو لسد ثلمة في بستانه بكراء معلوم فنقده الكراء فعمل منه بعضه ثم مر به سيل فمر بجميع ما عمله الأجير فليس على الأجير ضمان ما حمله السيل وذهب به ؛ إلا أن يكون غرَّ صاحبَ العمل في عمله ودلسه فعليه عمله ثانية وتمام ما بقي ، وإن لم يدلس وعمل كما يعمل فلا ضمان عليه ، ورب العمل بالخيار إن شاء ابتدأ بعمله حتى ينتهي إلى الحد الذي عمله الأجير ، ويكون على الأجير بعد ذلك تمام العمل ، وإن شاء رد عليه من الكراء

قوله : وأما قبل القبض فلا ، أي فليس الأمر كذلك ، يعني أنهم اتفقوا أنه لا يدرك الأجير بقية الأجرة بعد حصول العذر من استيفاء العمل حيث لم تقبض والله أعلم .

قوله : من غير نقد الكراء شبيهة .. الخ . يعني وأما مع نقد الكراء ، فإنها شبيهة بالسلم وهو مجمع عليه ، فلذلك كانت قوية والله أعلم .

قوله : شبيهة من البيوع بيع الدين بالدين .. الخ . هذا التشبيه يقتضي بطلان الإجارة التي لم ينقد فيها الكراء ، مع أن الظاهر أنه لا قائل به ، اللهم إلا أن يقال : أن المشبه لا يعطي المشبه به من كل وجه ، ولذلك صحت بخلاف بيع الدين بالدين والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ورب العمل بالخيار .. الخ . انظر هل يثبت الخيار للأجير أيضاً بين الرد وعمل الجميع بتلك الأجرة ولا يجبر على الرد إذا رضي بعمل الجميع لأنه قد شرع في العمل وإن ذهب ما عمل ، أو يجبر على الرد حيث ثبت الخيار لرب العمل ولا ينظر لغير ذلك ؟ والظاهر الأول يقيد اختيار رب العمل بما إذا لم يرض الأجير والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن شاء رد عليه .. الخ . ينظر هل رب العمل بالخيار مالم يقبض من الأجير ما بقي عنده ولو طلبه في الرد أو يبطل خياره ، بمجرد الطلب ، ولو رضي بالعمل =

بقدر ما بقي من العمل بحسابه وإنما لم يكن على رب العمل هذا الموضع أن يعمل ما ذهب لأنه من عمل الأجير ، وإن لم يكن الأجير قبض الكراء فليس له إلا ما عمل بحسابه كما ذكرنا قبل هذا ، وإن استأجره لردم حفرة معروفة أو لنقل حجارة أو تراب معروف بكراء معلوم فعمل من هذا بعضه ، ثم مر به سيل أو واد فردم تلك الحفرة حتى انتهى إلى الحد الذي اتفقا عليه أو نقل الحجارة أو التراب إلى الموضع الذي اتفقا عليه فليس له من الكراء إلا بقدر ما عمل فيه قبل حمل السيل إياه ، وإن لم يكن عمل شيئاً فليس له من الكراء شيء ، نقده الأجرة أو لم ينقده ، لأنه قد اتفق معه على مقصود بعينه فعمل بعضه فليس له إلا بقدر ما عمل ، سواء قبض الكراء أو لم يقبضه ، وكذلك إذا استأجره أن يستقي له ماءً فيملأ به جباً معروفاً بكراء معلوم ، أو استأجر منه دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف ، ثم أخذ عليه المطر حتى امتلأ الجب أو وقع عليهم غاصب فأخذ منهم الدابة مع حملها ، فحمل الغاصب

= بعد ذلك ؟ والمتبادر من كلامه الأول ثم الحكم عليه بالرد إن اختاره رب العمل ، إنما يتمشى على القول الأول فقط ، كما تقدم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لأنه من عمل الأجير ، يعني فلا يكلف رب العمل إعادته كما لا يكلف الأجير ذلك أيضاً .

قوله : فليس له إلا ما عمل بحسابه ، ولعل محله إذا لم يرض الأجير بعمل الجميع كما تقدم ، لأنه قد شرع ، ثم ظاهره أنه لا يثبت لرب العمل الخيار في هذه الصورة ، والفرق بين الصورتين أن في الأولى مولى العقد بنقد الأجرة بخلافه في الثانية ، كما يفهم ما تقدم والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فعمل بعضه ، لا حاجة إليه بحسب الظاهر إن كان من المسألة الأولى للاستغناء عنه بقوله أولاً : فعمل من هذا بعضه ، ويحتمل أن في النسخة سقطاً ، وهذا مفرع عليه فليراجع والله أعلم .

ذلك الحمل على تلك الدابة إلى الموضع الذي اتفقا عليه ثم قُدِرَ على الغاصب في ذلك الموضع فليس له على رب المتاع من الكراء إلا بقدر ما كان من العمل قبل أن تؤخذ الدابة من أيديهما ، وليس عليه كراء ما عمل الغاصب عليها ، لأن ذلك الشيء لم يقدر عليه وهو على الغاصب ، وكذلك في المطر ليس على رب العمل من الكراء إلا ما كان قبل المطر ، وإن لم يكن الأجير عمل شيئاً فليس له شيء ، وكذلك السفينة إن استأجرها أن يحمل عليها متاعاً معلوماً إلى بلد معلوم فساروا إلى بعض الطريق ، فردَّهم الريح إلى الموضع الذي خرجوا منه أو حملهم الريح إلى موضع آخر غير الموضع الذي يريدونه ، أو سار بهم حتى جاوز بهم الموضع الذي يريدونه فليس عليه في هذا كله كراء ما جاوز بهم الريح الموضع الذي يريدونه ولا كراء رجوعهم ، لأن هذا كله ليس من فعلهم ، والريح في هذا بمنزلة الغاصب وليس عليه في هذا من الكراء إلا ما سار بهم الريح متوجهين إلى الموضع الذي يريدونه أول مرة ، وليس أيضاً على صاحب السفينة إن حملهم الريح إلى غير الموضع الذي يريدونه ردُّهم إلى الذي خرجوا منه ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره إذا كان ذلك الموضع الذي وقعوا فيه من المناهل الذي يأمن الناس فيه ويسافرون إليه ، وإن لم يكن ذلك الموضع من مواضع العمارة والأمان فعليه إيصالهم إلى مواضع العمارة والأمان

قوله : وإن لم يكن ذلك الموضع من مواضع العمارة والأمان .. الخ . ينظر هل عدم الأمن شامل للبلاد التي يؤخذ فيها على رزقهم المكس إذا أنزلوه فيها ، وهو الظاهر لأنهم لم يأمنوا على رزقهم في الجملة ، فلو شحن تجار رزقهم مثلاً في سفينة من (الإسكندرية) بكراء معلوم إلى (سوسة) فحمل الريح السفينة إلى طرابلس ، فأراد صاحب السفينة تنزيل رزقهم فيها فامتنع من ذلك أصحاب المتاع لما يترتب عليهم من المغرم ، فليس له ذلك ، ويجب عليه إيصالهم إلى موضع الإتفاق أو إلى موضع لا غرم فيه إن لم يقدر على موضع الاتفاق ؟ أو المراد بمواضع العمارة والأمان ، المواضع التي ليس فيها إغارة ولا نهب والله أعلم ، فليحرر .

وليس له على ذلك كراء ، لأنه حق واجب عليه إلا إن كانوا قاصدين الموضع الذي يؤملونه أول مرة والله أعلم . وإن استأجره لحفر جب أو غار بعدد أذرع يسمونها في الطول والعرض والعمق بكراء معلوم ثم حفر الأجير بعضه فإذا هو بتربة لينة ألين مما يعرفونه في غير ذلك الموضع فلربِّ العمل منعه من تمام العمل حتى يتفقا على الكراء مرة أخرى ، وإن تركه ولم يمنعه من تمام العمل حتى أتمه فله أجرته التي اتفقا عليها في المرة الأولى ويكون ذلك من رب العمل مساحة للأجير ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله إذا كان داخله ألين مما كانوا يظنونه في ذلك الموضع ، لأن ذلك خالف اتفاقهما ،

قوله : إلا إن كانوا قاصدين .. الخ . المتبادر أنه مستثنى من قوله : وليس له على ذلك كراء ، يعني أنه لا يدرك عليهم الكراء في إيصالهم إلى موضع الأمان إلا إذا كان ذلك في سره متوجهاً إلى جهة الموضع الذي يؤملونه ، فإنه يدرك عليهم من الكراء بقدر ما سار إلى تلك الجهة ، إذا وصل بهم إلى موضع الأمان وإن لم يصل إلى موضع الاتفاق ، وظاهره أنه إذا وصل إلى موضع جاز له إنزال رزقهم فيه ، وإن لم يرضوا بذلك ، ولعل محله إذا لم يجد إلى الوصول إلى موضع الإتفاق سبيلاً ، وإلا فالظاهر أنه يجب عليه ذلك إذا طلبوه ، لأن القاعدة أن الأجير إذا شرع في العمل جبر على إتمامه كما تقدم ، وأما الريح فجرت فيه عادة الله أنه إذا لم يعتدل في هذا الوقت عدل في غيره ، ويحتمل أن قوله : إلا إن كانوا قاصدين الموضع الذي يؤملونه أول مرة مستثنى من قوله : ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره ، والمعنى أنه ليس عليه ردهم إلى الموضع الذي خرجوا منه ولا وصولهم إلى موضع آخر غيره إلا إذا طلبوا موضع الإتفاق ، فلهم ذلك إذا وجدوا إليه سبيلاً ، وهذا هو الظاهر وإن كان بعيداً من العبارة والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ويكون ذلك من رب العمل مساحة ، هذا ظاهر إذا علم بذلك وسكت ، وأما إن لم يعلم ، فالظاهر أنه يرد إلى كراء مثله قولاً واحداً والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ألين مما كانوا يظنونه في ذلك الموضع ، أي بالقياس على غيره من المواضع القريبة منه .

وكذلك إن وجد الأجير داخل ذلك أشد وأغلظ من خارجه فله ترك العمل حتى يتفقا مرة ثانية ، وإن عمله على ذلك فله أجرته الأولى التي اتفقا عليها ، ومنهم من يقول : يرد إلى كراء مثله كما ذكرنا في المسألة الأولى ، وأما إن حفر الأجير حتى انتهى إلى حفر قديم كان فيه خالياً ليس فيه شيء أو ليس فيه إلا التراب المحفور ، وقد كفي مؤنة الحفر ليس له إلا بقدر ما عمل من عمله وعناء من حمل من التراب المحفور بعد ما وجده والله أعلم . وإن استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها له طعاماً معروفاً من بلد معروف إلى الموضع الذي هما فيه فمرَّ بالدابة إلى الموضع الذي فيه الطعام فوجده قد هلك ، أو منعه من أخذه مانع فلرب الدابة عليه كراء دابته ذاهبة ، لأن ذهابه إلى ذلك الموضع هو من العمل المتفق عليه ، ومنهم من يقول : عليه كراؤها راجعة ، فهؤلاء يدل من قولهم إن الذهاب ليس هو من العمل وإنما هو على الأجير ، ويكون الرجوع من العمل المتفق عليه ، وفرق بعض بين أن ترجع الدابة حاملة

قوله : كراء دابته . ذاهبة .. الخ . ذهب الشافعي إلى أنه يلزمه إعطاء الكراء جميعاً قال : لأن المنع إنما جاء من قبله ولأنه له أن يحمل بدله والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول عليه كراؤها راجعة ، تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا هلكت الدابة بعد وصولها وقبل رجوعها والله أعلم . والظاهر أن المراد إن رجعت فارغة كما هو ظاهر ، ويكون الفرق بينه وبين الذي بعده أن هذا يقول : إن رجعت فارغة أعطى من الكراء ما يراه العدول من تلك الأجرة مثلاً والذي بعده يقول : إن رجعت فارغة أُلزم بالكراء كله كما هو مذهب الشافعي والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وفرق بعض .. الخ . هذا الفرق هو الظاهر لكن بقي الكلام عنده فيما إذا رجعت كيف الحكم عندهم ؟ هل يعطي كراء الذهاب أو الرجوع أو كلاهما ، وربما يشعر تعريف الكراء في قوله : فأوجبوا الكراء أن المراد به الكراء المتفق عليه لأن المنع جاء من قبله ، كما ذهب إليه الشافعي والله أعلم ، فليحرر .

أو فارغة فأوجبوا الكراء إن رجعت فارغة ، ولم يوجبوه إن رجعت حاملة لغيره بالكراء ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء رجعت حاملة أو فارغة ، فلعل هؤلاء ذهبوا إلى أن الكراء إنما وقع على حمل الطعام ، وهذا لم يحمل شيئاً على دابته والله أعلم . وإن استأجر رجل رجلاً ليرعى له غنمه هذه بكذا وكذا في السنة فرعاها بعض تلك السنة فخرجت تلك الغنم حراماً ، فعلى الأجير أن يدفعها إلى أربابها إن علمهم وعلم أنها غصبت منهم ، ولا يدفعها إلى من استأجره عليها إلا أن يكون قد عرف منه التوبة وطلب الخلاص فلا بأس ، وعلى الذي استأجره أجرته دفع الغنم إليه أو دفعها إلى أربابها لأنه هو الذي استأجره .

قوله : فعلى الأجير أن يدفعها إلى أربابها إن علمهم ، ظاهره إن علمهم وجب عليه دفعها لهم ، وإن كان يحصل الضرر من الغاصب مثلاً وفيه تأمل ثم قوله : إن علم مفهومه أيضاً أنه إن لم يعلمهم لا يدفعها لهم ، وهو كذلك لعدم تأتيه لكن ينظر هل يجوز له رعيها حينئذ ؟ أوْ لا حيث علم بالغصب مطلقاً وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

* * *

باب في أحكام الطوارىء على الاجير

والمستأجر ومَن تكون منه المنفعة كالأجير

وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لعمل معلوم بأجرة معلومة ثم نقد له الأجرة فمات الأجير قبل تمام العمل فورثته بالخيار إن شاؤوا أتموا ما بقي من عمل مورثهم وليس عليهم الرد وإن شاءوا على رب العمل بقدر ما بقي من العمل بحسابه ، وإنما كان الورثة بالخيار لأنهم في مقام مورثهم وليسوا بأجراء للمستأجر فيجبرون على العمل ، وإن مات رب العمل قبل تمامه فورثته أيضاً بالخيار ، إن شاؤ تركوا الأجير لتمام عمله ، وإن شاؤا استردوا منه الأجرة بقدر ما بقي من العمل بحسابه ، ومنهم من يقول : لا يدركون منه الرد ، وذلك لأنهم في مقام مورثهم ، والذي يكون منه العمل موجود وهو الأجير ، وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل عقد الإجازة عقد لازم أم جائز ؟

باب في أحكام الطوارىء على الأجير

قوله : لأنهم في مقام مورثهم ، أي فلذلك جاز لهم العمل .

قوله : وليسوا بأجراء ، أي فلذلك جاز لهم الرد ، ولم يجبروا على العمل .

قوله : فيجبرون ، لعله فيجبروا بحذف النون لأنه منصوب في جواب النفي ثم ظهر أنه يجوز الرفع أيضاً، فيكون النفي منصباً عليه أيضاً على حد ﴿ ولا يؤذن لهم فيعتذرون ﴾[1] .

قوله : إن شاؤا تركوا الأجير .. الخ . يعني لأنهم في مقام مورثهم إن شاؤوا ردوا منه ، أي لأنهم لم يستأجروه .

قوله : وسبب اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل عقد الاجارة عقد لازم ؟.. الخ . =

---

(١) سورة المرسلات : ٣٦ .

فإذا كان جائزاً فورثة رب العمل بالخيار ، وإذا كان لازماً فليس لهم على الأجير إلا تمام العمل كما لمورثهم والله أعلم . وإن استأجره أن يرعى له الغنم بكذا وكذا في هذه السنة أو ليخدمه بكذا وكذا في هذه السنة فنقده الأجرة فمرض الأجير شهراً أو شهرين من السنة أو أكثر من ذلك ولم يعمل شيئاً فعليه رد ما ينوب الشهر الذي مرض فيه ، لأن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع ، ومنهم من يقول : ليس عليه الرد ، وذلك إن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في هذا ، والقول الأول أصح ، وإن لم ينقد الكراء للأجير في هذا كله فلا يدرك هو ولا ورثته إن مات إلا بقدر ما عمل من العمل كما ذكرنا قبل هذا ، وكذلك أيضاً إن استأجره لحصاد الزرع عنده كذا وكذا يوماً

= ظاهره بل صريحه أنه إذا كان عقد الإجارة لازماً لا يثبت للورثة الخيار ، والظاهر أنه يثبت عند بعضهم ، وإن كان عقداً لازماً ، ويكون سبب الخلاف ، هل ينزلون منزلة مورثهم من كل وجه فلا يكون لهم الفسخ أو لا ينزلون فيكون لهم الفسخ ؟ ولأنه إذا كان سبب الخلاف ما ذكر لا يتوقف جواز الفسخ على الموت والمراد بيان اختصاص الوارث بشيء لم يثبت لمورثه ، لأن المذهب أنه في مثل هذه الصورة ليس لأحدهما الرجوع ، لكن من حجة الوارث أن يقول : لا تستحق من الأجرة إلا بقدر ما عملت ، وما بقي حق لي واللزوم إنما هو بينك وبين المستأجر والله أعلم ، فليحرر .

قوله : وإن كان لازماً .. الخ . هذا هو المختار كما تقدم إذا شرع الأجير في العمل فكما لا يدرك الرجوع لا يدرك علمه والله أعلم .

قوله : وإن لم ينقد الكراء في هذا كله فلا يدرك .. الخ . ظاهر هذا الكلام بل صريحه يقتضي أن الأجير إذا لم يقبض الأجرة جاز له الرجوع عن العمل ، مع أن المفهوم من كلامه فيما تقدم مراراً أن المأخوذ به أن كل واحد منهما له الرجوع ما لم يشرع الأجير في العمل ، فإذا شرع فليس لواحد منهما ذلك ، نقد الإجارة أو لم ينقدها ، اللهم إلا أن يقيد بما إذا نقد الأجرة ، بدليل ما هنا وبدليل ما تقدم في الطوارىء على العمل من التفرقة بين الأجرة المنقودة وغيره ، وحيث قال بعد تشبيه غير المنقودة =

بأجرة معلومة ، فمر به إلى زرعه فمنعه خوف أو مطر من حصاده فله عناؤه في تلك الأيام التي منع منها ، ومنهم من يقول : ليس له عليه شيء والله أعلم .

وإن أكرى رجل لرجل داره أو عبده أو دابته بكرا معلوم إلى أجل معلوم فمات رب الدار أو الدابة قبل تمام الأجل فلا يدرك ورثته دخول الدار ولا منع المتكاري الدابة والعبد حتى ينقضي أجل الكراء لأن مورثهم كمن باعهم ويقسمون ماله كله إلا العبد أو الدابة أو الدار حتى يفي الشرط ، وإن مات المتكاري قبل تمام هذه المدة فمثل ذلك فليس لورثته إلا سكن الدار أو استخدام العبد أو الدابة إلى انقضاء الأجل لأن هذا بمنزلة البيع ، والشيء الذي تكون منه المنفعة موجود ، وعلى مذهب الذين يقولون عقد الإجارة عقد جائز ، فلورثة كل واحد منهما الرد على صاحبه ، وهذا إذا قبض رب الدار أو العبد

= ببيع الدين بالدين : ولذلك ضعفوها قبل قبض الأجير الكراء ، فيتحصل على هذا في عقد الإجارة على ما يفهم من كلامه أولاً ، آخراً أربعة أقوال : أحدها أنه لازم مطلقاً ، والثاني أنه غير لازم مطلقاً ، والثالث أنه لا يلزم إلا بالشروع ، والرابع أنه لا يلزم إلا بالشروع ونقد الاجرة ، وهو المأخوذ به على ما يفهم من كلامه ، وإن لم يتعرض له في بيان الخلاف في عقد الإجارات ، ثم قوله كما ذكرناه قبل هذا الظاهر أن المراد به ما تقدم من التفرقة بين الإجارة المنقودة وغيرها ، وأن غير المنقودة ضعيفة ، ويحتمل أن المراد ما تقدم من أن المأخوذ به أنه : كلما عمل جزءاً استحق جزءاً والله أعلم .

قوله : فله عناؤه في تلك الأيام التي منع فيها ومنهم من يقول .. الخ . لم يبين ــ رحمه الله ــ سبب الخلاف ولا ما هو المأخوذ به ، والظاهر والله أعلم أن سبب الخلاف ما تقدم من كون المستأجر كمن اشترى قوة الأجير في تلك المدة ، والحر لا يباع ولا يجرى عليه معنى البيع ، إن عمل شيئاً استحق كراءه ، وإلا فلا فيكون القول الثاني هو الاصح ، وربما يشعر بذلك التشبيه في قوله : وكذلك أيضاً ، فكما أن الأصح في المسألة الأولى أنه يرد إن لم يعمل كذلك يكون الأصح هنا أنه لا يدرك إن لم يعمل ، إلا أن المناسب تقديمه ليساوي المسألة الأولى في تقديم الاصح والله أعلم فليحرر .

أو الدابة الكراء ، وأما إن لم يكن فليس قبضه للمتكاري إذا مات رب الدار أو العبد أو الدابة ولا لورثته هو إذا مات إلا بقدر العمل ، فمن شاء منهما رد ذلك إذا مات أحدهما والله أعلم . وعلى هذا إذا استأجر رجل من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى بلد معروف بكراء معروف فسار إلى بعض الطريق فمات رب الدابة فلصاحب المتاع حمل متاعه على الدابة بقية طريقه إلى الموضع الذي اتفقا عليه ثم عليه وصول الدابة إلى الورثة ، وكذلك إن مات صاحب المتاع فلصاحب الدابة أيضاً إيصاله إلى الموضع ، لأنه وإن مات أحدهما فالشيء الذي تكون منه المنفعة ، موجود والله أعلم . وأما الطوارىء

قوله : إلا بقدر العمل ، الظاهر أن الباء زائدة في اسم ليس لوجود شرط زيادتها فيه ، وهو تأخيره إلى موضع الخبر كما نص عليه في المغني .

قوله : فمن شاء منها رد ذلك إذا مات أحدهما ، ظاهر هذا التقييد يقتضي أن ثبوت الخيار في إتمام العقد وفسخه بعد الشروع في العمل إذا لم تقبض الأجرة إنما هو لورثة أحدهما دون الأجير والمستأجر فيما بينهما ، وهو المناسب للاطلاقات السابقة في كون العقد يلزم بالشروع في العمل ، لكن يخالف صريح قوله قبيل هذا : وإن لم ينقد الكراء للأجير فلا يدرك هو ولا ورثته أن مات إلا بقدر ما عمل كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم ، فليحرر . فإنه متدافع بحسب الظاهر في نظرنا القاصر ، ويجاب بأن المورثين حكمهما كذلك على الراجح والله أعلم .

قوله : إذا مات أحدهما ، فمن باب أولى إذا ماتا معاً .

قوله : لأنه وإن مات أحدهما .. الخ . ظاهره أن هذا الفرع متفق عليه ، ولعله لضرورة عدم حضور وارث الدابة في المسألة الأولى وعدم حضور وارث المتاع في المسألة الثانية كما يفهم من قوله : ثم عليه وصول الدابة إلى الورثة .. الخ . وإلا فقياس كلامه السابق عند موت أحدهما التفرقة بين نقد الأجرة وعدم نقدها ، وأنه إذا نقد الأجرة أيضاً لم يتفقوا على عدم الفسخ بل القائل به من قال : أن عقد الإجارة لازم بخلاف من قال إنه جائز كما ذكره قبل بقليل ، ويحتمل أن هذا الفرع قد نقدت فيه =

التي تطرأ على من تكون منه المنفعة ، وذلك إذا استأجر رجل من رجل عبده أو دابته أو ما أشبه ذلك بأجرة معلومة في هذه السنة فمرض العبد أو الدابة عند رب العمل شهراً أو شهرين أو هربا أو ماتا قبل تمام السنة ، وقد نقد الأجرة فليس لرب العمل استرداد شيء مما يقابل الشهر الذي مرض فيه العبد أو الدابة أو هربا أو ماتا ، قبل تمامه لأنه كمن اشتراهما ، فمرضهما وموتهما وهروبهما محسوب عليه ، وله هو أيضاً ما استفاده العبد أو الدابة في هروبهما من المال في ذلك الأجل دون سيدهما ، ومن استعملهما في ذلك الوقت فليعط كراءهما لرب العمل دون سيدهما ، ومنهم من يقول : عليه الرد في ذلك كله بحسابه ، ....

= الأجرة ، وبناه على القول الراجح ، وهو لزوم العقد عند نقد الأجرة والشروع في العمل ، وإن احتمل الآخر كما يشعر به قوله : أولاً وعلى هذا إذا استأجر رجل من رجل دابة .. الخ . فإن قياسه على ما تقدم يشعر بوجود القولين والله أعلم فليحرر .

قوله : ما استفاد العبد أو الدابة في هروبهما ، أي كأن يظفر بهما أحد فيستخدمهما مثلاً ، وعلى هذا يجوز أن يكريهما لغيره بأزيد مما اكتراهما به ، وإن لم يزد من عنده شيئاً ، حيث كان عليه ما أصابهما في تلك المدة وله ما استفاد ، ويصدق عليه قوله عليه السلام : (الخراج بالضمان) ولا يكون من باب ربح مالم تضمن مع أنه تقدم عنه أنه لا تجوز تلك الزيادة إلا إذا زاد من عنده شيئاً اللهم إلا أن يفرق بين ما هنا وما تقدم وهو الظاهر ، فإن ما تقدم فرض أن الدابة استؤجرت لحمل متاع معلوم إلى بلد معروف بكراء معلوم فلا يجوز له أن يتعدى ما وقع عليه الإتفاق بخلاف ما هنا ، فإن الدابة مثلاً استؤجرت ليعمل عليها مدة معلومة في أي عمل شاء فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : ومنهم من يقول عليه الرد .. الخ . الظاهر أن من يقول بذلك يقول : لا تكون له الفائدة إذا حصلت لقوله عليه السلام ، الخراج بالضمان : والله أعلم .

وذلك عندي على قول من ذهب إلى أن الإجارة عقد جائز وليس بلازم والله أعلم . وإن لم ينقد الأجرة فليس له ما عمل عبده أو دابته في جميع ما ذكرناه ، وإن مرض العبد أو الدابة أو هربا أو ماتا قبل دخولهما في العمل فليس لسيدهما إلا ما عملا بحسابه ، وكذلك أيضاً إن حبس العبد أو الدابة عن تمام العمل

قوله : وذلك على قول من ذهب .. الخ . ظاهر كلامه بل صريحه أنه لا يصح القول بوجوب الرد هنا إلا على القول بأن عقد الإجارة غير لازم ، والظاهر أنه يصح القول بذلك ، وإن قلنا إن عقد الإجارة لازم بأن يقال إن المقصود بالأجرة من العبد والدابة مثلاً المنفعة الحاصلة منهما لا نفس قوتهما ، فإن حصلت المنفعة استحق صاحبهما ما يقابلهما من الأجرة وإلا فلا ، وهو المناسب للمأخوذ به من كون الأجير كلما عمل جزءاً استحق جزءاً ، وإن نقدت الأجرة كما تقدم ، فإن لم تحصل المنفعة مع أنها الثمرة المقصودة بالإجارة فكيف يصح أخذ ما يقابلها من الأجرة ، وقد قال ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة فبمَ يأخذ أحدكم مال أخيه »[1] ؟ فإنه ربما يكون شاملاً لمثل هذا ، والحاصل أنه لا يلزم من كون العقد لازماً عند بعضهم أنه لا يلزم بالرد إذا نقدت الأجرة لأن نقدها لا يبيحها في الحقيقة إذا لم يحصل مقابلها وهو المنفعة ، ففائدة النقد عدم إصابة الرجوع من الجانبين بعد الشروع فقط ، وأما في الرد إذا لم تحصل المنفعة ، فإنه لا فرق بين مالا يجري عليه معنى البيع كالأجير ، وما تجري عليه كالدابة والعبد ، لأن المنفعة هي المقصودة وحاصلهما ذكره المصنف ـــ رحمه الله ـــ وظاهره أنه المأخوذ به حيث جزم أولاً ، الفرق بينهما بأن ما يجري عليه البيع جعل المستأجر مشترياً للقوة فكأنه اشترى ذاتهما في تلك المدة ، حيث نقد الأجرة فإن تعطلت فعليه ، وإن ربحت فله ، والله أعلم فليحرر . ولكل وجهة .

قوله : فليس لسيدهما إلا ما عملا بحسابه فيه تدافع بحسب الظاهر إن كانت النسخة صحيحة ، فإن فرض المسألة أنهما لم يعملا ، اللهم إلا أن يقال : إلا ما عملا ، يعني بعد البرء من المرض والرجوع من الهروب .

إلا ما عملا بحسابه ، أي لعدم وجود شرط اللزوم وهو النقد الشروع في العمل .

---

(١) تقدم ذكره .

فهو على ما ذكرناه من هروبهما وموتهما والله أعلم . وأما إن منع صاحب العبد أو الدابة عبده أو دابته من عمل المستأجر شهراً أو شهرين فعليه رد ما ينوبهما من الأجرة إن كان نقده إياها ، وإن لم يكن نقد له شيئاً فليس له إلا ما عمل عبده أو دابته ، وكذلك أيضاً إن أعتق عبده دون تمام السنة فعليه الرد لما بقي من السنة بحسابه من يوم أعتقه ، وإن أتمَّ العبد العمل بعد ما أعتق فإنه إن كان غير عالم بعتقه فله كراء مثله فيما عمله بعد العتق يأخذه من رب العمل ، ويرجع به رب العمل على رب العبد ، وإن كان العبد عالماً بعتقه ثم أتم العمل بعد ذلك فله أجر عنائه على رب العمل فيما بينه وبين الله ، ولا يدركه في الحكم والله أعلم . وإن أكرى رجل لرجل داراً بكراء معلوم في سنة معلومة فنقده الأجرة ، ثم إنه سكن فيها نصف تلك السنة فأخذت الدار من يده ظلماً ؛ أخذها منه سلطان جائر ، فسكن فيها أو أغلقها ومنعه من سكناها حتى انقضى الأجل الذي بينهما ، قد ذكر في الأثر : أنه ليس على رب الدار رد ما ينوب الذي منع فيه من سكنى الدار

قوله : فهو على ما ذكرناه .. الخ . وهو أنه إن وقع ذلك بعد النقد والشروع في العمل ففيه قولان ، وإلا فليس له إلا بحساب ما عملا .

قوله : وأما إن منع صاحب العبد .. الخ . لعله إذا رضي بذلك وإلا فحيث نقدت الأجرة ووقع الشروع في العمل ، فليس لأحدهما الرجوع كما هو معلوم ، وأما إذا منعهما على وجهة التعدية ، الظاهر أنه يجبر عن إكراء المثل في تلك المدة على القول الأول والله أعلم فليحرر .

قوله : فعليه الرد ، يعني إن نقد له وإلا فلا شيء عليه .

قوله : فله كراء مثله فيما عمله ، يعني ولا يكون له الكراء المتفق عليه لانتفاضه بالعتق .

قوله : ولا يدركه في الحكم ، يعني لأنه يعد متبرعاً .

إلا أن يكون أمراً عاماً للناس فله عليه رد ما منع من سكناها بحسابه ، وكذلك إن أخذه سلطان جائر فحبسه حتى انقضى الأجل الذي بينهما فلا رد على رب الدار ، ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسألة ومسألة العبد والدابة والله أعلم . وإن حبس من سكناها أو منع أو أُخذت منه قبل دخوله فيها

قوله : إلا أن يكون أمراً عاماً .. الخ . إنما فرق بين الأمر العام والخاص ، ولأنه في الخاص قصده الظالم بذلك ، وأراد ضرره وحده بخلاف العام ، فإنه بمنزلة المصيبة التي جاءت من قبل الله كالهدم مثلاً ، فلذلك كان له الرجوع والله أعلم .

قوله : ولا فرق فيما يوجبه النظر بين هذه المسألة .. الخ . يعني والله أعلم مسألة الدار مطلقا في أنه إن نقد الأجرة وشرع في السكنى فليس على رب الدار رد شيء على الراجح ، عنده ، وأن هذه مصيبة نزلت بالمستأجر لا فرق فيها بين العام والخاص لأن الدار مما يجري عليه معنى البيع ، ومنهم من يقول : عليه الرد حيث تعطلت المنفعة كما تقدم ، وأن المصيبة إنما نزلت بصاحب الدار وإن لم ينقد فليس عليه إلاَّ بحساب ما سكن ، وإن لم يشرع في السكنى فليس عليه شيء نقد الأجرة أو لم ينقدها لأن كل واحد منهما له الرجوع هذا هو مقتضى المساواة بين المسألتين إن كان هو المراد بعدم الفرق بينهما ، وإن خالف كلام الأثر في بعضها ، وعدم الفرق بينهما ظاهر إذا سكن فيها الجبار أو أغلقها ، لأن المصيبة حينئذ نزلت لمحل المنفعة كالعبد والدابة ، وأما إذا حبس مثلاً فالفرق بينهما ظاهر لأن المصيبة إنما نزلت بالمستأجر لا بمحل المنفعة ، ولذلك جزم في الأثر في مسألة الحبس بعدم الرد ، وهو ظاهر إن نقد الأجرة وشرع في السكنى ، وأما إن لم يشرع فله أن يشهد أنه رجع عن ذلك الاستئجار ولا يلزمه شيء كما هو معلوم ، ويحتمل أن مراده — رحمه الله — بهذه المسألة مسألة الدار الذي قبل قوله : وكذلك إن أخذه سلطان .. الخ . فإن مقتضى القياس أنه لا فرق بينهما وبين مسألة العبد والدابة لان المانع في الأمر الخاص والعام ، ولا يجزم بعد الرد في أحدهما وبالرد في الآخر كما فعل صاحب الأثر ، ويحتمل أيضاً أن مراده — رحمه الله — بهذه المسألة مسألة الحبس في قوله : وكذلك إن أخذه سلطان .. الخ . وقطع النظر عن الفرق الذي أبديناه ، يعني أن صاحب الأثر جزم بعدم الرد فيوهم أنه ليس فيها إلا قول واحد ، مع أن النظر يقتضي وجود القول بالرد كما وجد في مسألة العبد والدابة وهو المتبادر من كلامه والله أعلم ، فليحرر .

فله الرد على رب الدار نقد أو لم ينقد والله أعلم . وإن هدمت الدار قبل السنة فله على رب الدار بنيان داره واصلاحها أو الرد لما ينوب الذي بقي من السنة بحسابه إن أبى على إصلاح داره ؛ لأن رب الدار في هذا الموضع يمكن أن يصلح داره ، ولذلك وجب عليها إصلاحها أو الرد لما فات من حساب السنة إلا أن يتفقا أن يسكن الآن بقيمة سنته فلا بأس ، وقد قيل : إن الذي له السكنى لما بقي من السنة دون الرد إلا أن يتفقا عليه ، وهذا فيما يوجبه النظر على قول من ذهب إلى أن الأجرة بمنزلة البيع ، ولكنه إنما يدرك عليه السكنى بعد الأجل حيث يدرك عليه إصلاح داره في الأجل والله أعلم . وإن لم يذكرا سنة معروفة فليس له غير السكنى ....

قوله : يمكن أن يصلح داره .. الخ . يشير إلى الفرق بين مسألة العبد والدابة إذا مرضا أو ماتا مثلاً ، حيث كان الراجح على مقتضى كلامه السابق أنه لا يرد سيدهما شيئاً وبين مسألة الدار إذا هدمت حيث يجب الرد بالإتفاق إن امتنع من الإصلاح ، مع أن كلاً من المسألتين يجري فيه على محل المنفعة معنى البيع ، وذلك أن المرض والموت مثلاً لا يدخلان تحت طاقة المخلوق بخلاف الإصلاح وإزالة الفساد فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : إن الذي له السكنى ، إعراب هذا التركيب : الذي إسم إن ، وله صلة الموصول ، والسكنى خبر إن ، والمعنى أن الذي يثبت له هو السكنى دون الرد .

قوله : ولكنه إنما يدرك عليه السكن بعد الأجل حيث يدرك .. الخ . الظاهر أن هذه الحيثية للتعليل ، وأن المراد بهذا الكلام الجواب عن سؤال مقدر وهو أنه إذا كان عقد الإجارة كالبيع والقاعدة أن المبيع بعد قبضه يكون ما ينزل به من ضمان المشتري ، فكيف يكون من ضمان صاحب الدار ؟ وأيضا كيف يدرك ذلك بعد خروج المدة التي بينهما مع أن شبه الإجارة بالبيع إنما هو في تلك المدة فقط ؟ فأجاب بأنه إنما يدرك ذلك بعد الأجل لأنه يدرك عليه اصلاحهما قبل الأجل ، يعني فإدراك الإصلاح بمنزلة إدارك السكنى فلذلك لم تفته السكنى بفوات المدة ، وأما الجواب عن الإيراد الأول فهو أن الإجارة لم تشبه البيع من كل وجه لأن المشبه لا يقوى قوة المشبه به ، فلذلك يكون الضمان على صاحب الشيء في بعض المواضع ، وإن كان محل المنفعة يجري عليه

دون الرد على هذا المعنى حتى يستوفي بقية السنة التي اتفقا عليها ، وإن لم ينقد له الكراء فليس له إلا بقدر ما سكن كما ذكرنا ، وإن استأجر رجل من رجل داراً له بكراء معلوم في شهر معلوم فنقد الكراء ، ثم إنه سافر عنها أو غاب عنها بعد دخوله فيها حتى انسلخ ذلك فهو محسوب عليه ، ولا يدرك على رب الدار الرد فيما لم يسكن ، لأن ذلك جاء من قبله ، وفي الأثر : وإن استأجر رجل من رجل دابة لحرث أو طحن أو ما أشبه ذلك كذا وكذا يوماً بدينار فذهب بها المستأجر إلى بيته فحبسها أياماً في داره ولم يعمل بها شيئاً ولم يعلم بها ربها ، فله عليه كراؤها في تلك الأيام التي حبسها فيها في داره بنظر أهل العدل ، ومنهم من يقول : ليس عليه شيء من كرائها إذا

معنى البيع ، وذلك لأن الإجارة لا يقطع فيها النظر عن المنفعة مطلقاً بل إذا أمكن تحصيلها من المحل ولو بعد ذلك لا يذهب مال المستأجر هدراً والله أعلم فليحرر .

قوله : دون الرد ، يعني لأنه نقد الأجرة وشرع في السكن .

بعد دخوله فيها ، ظاهرة أنه إذا نقد ولم يدخل لا يكون محسوباً عليه ، وهذا ظاهر إذا أشهد أنه فسخ العقد وأعلم صاحب الدار بذلك ، وإلا فكيف يبطل من غير فسخ ؟ والله علم فليحرر .

قوله : حتى انفسخ ذلك بأن تمت المدة التي بينهما ، وفي بعض النسخ انسلخ .

قوله : ولم يعلم بها ربها ، ظاهره إنه إذا علم بها ربها بذلك لاكراء له بالإتفاق ، ويعدُّ بعدم الكراء حيث علم وسكت ، ومحل هذا إذا لم يشرع في العمل كما يفهم من قوله ولم يعمل بها شيئاً ، وظاهره أنه إذا شرع في العمل استحق الكراء المتفق عليه ولا يرجع إلى نظر أهل العدل ، وهذا ظاهر إذا نقد له الكراء وأما إن لم ينقد ، فالظاهر أن ما عمل يكون بحسابه ، وما لم يعمل يرجع فيه إلى نظر أهل العدل لأنه حيث لم ينقد له الرجوع ، وإن شرع غايته أنه ينظر العدول في قيمة تعويق الدابة عن صاحبها في بقية الأيام على هذا القول والله أعلم ، فليحرر .

لم يكن استعملها ، وإنما عليه الكراء فيما يوجبه النظر في هذا الموضع وإن لم يستعملها لأنه أخذها على الإجارة فمنعها من ربها والله أعلم . وأما إن استأجر منه عبده أو دابته لعمل مقصود إليه فمات العبد أو الدابة أو هربا أو مرضا فليس له على ربهما غير الرد إن نقد الأجرة ، إلا ما ذكروا في كراء الأحمال موصلاً وذلك إذا استأجر رجل رجلاً لحمل متاع معروف إلى موضع معروف بكراء معروف فنقده الكراء فهو الكراء الموصل ، ولا يكون الكراء الموصل إلا مقبوضاً ، فعلى رب الدابة بعد ذلك إيصال المتاع إلى ذلك الموضع

قوله : وإنما عليه الكراء .. الخ . هذا توجيه للقول الأول ، وفيه إشارة إلى اختباره ، وإن كانت الإجارة لا تلزم على المختار إلا بالنقد والشروع ، وذلك لأنه في الحقيقة لم يدفع الأجرة وإنما يعطي نظير منعها عن صاحبها بنظر أهل العدل كما قال — رحمه الله — فتسميته كراء تجوُّز والله أعلم .

قوله : فليس له على ربهما غير الرد .. الخ . إنما جزم بالرد هاهنا قولاً واحداً بخلاف ما تقدم فيما إذا هربا أو مرضا أو ماتا حيث جزم أولاً بعدم الرد لأن ما تقدم كمن اشتراهما ، حيث استأجرهما مدة معلومة لا لعمل معين فمصيبتهما عليه وفائدتهما له ، وأما هنا قد استأجر لمقصود إليه ، فإن حصل استحق صاحبهما الأجرة وإلا استحق بقدر ما عملا ، أي ليس عليه مصيبتها وليس له فائدتها فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : إذا استأجر رجل رجلاً لحمل متاع .. الخ . إنما وقع الاستئجار على الرجل و لم يتعرض للدابة مثلاً لأن المراد أن الحمل مضمون في الذمة ينقله كيف شاء ، ولذلك لم يبطل بموت الدابة مثلاً كما ذكره — رحمه الله — .

قوله : وعلى رب الدابة بعد ذلك إيصال المتاع .. الخ . ظاهره أن الكراء الموصل يلزم الحمل به وإن لم يشرع في العمل ، كذلك لأن الحمل صار مضموناً في الذمة ويكون هذا الكراء بمنزلة رأس السلم ، فالعمل المضمون بمنزلة المسلم فيه فيخالف قاعدة الإجارة من عدم اللزوم إلا بالشروع على الراجح ، ولذلك قال — رحمه الله — إلا ما ذكروا .. الخ . ويحتمل أن اللزوم بعد الشروع فلا يخرج عن القاعدة ، والله أعلم فليحرر .

الذي اتفقا عليه ، وإن ماتت دابته أو سرقت أو ضعفت أو ضلت فعليه إيصاله إلى ذلك الموضع ، ويوصله كيف شاء وكيف قدر عليه ؛ لأنه هو المكرى على إيصال المتاع وليس عليه في الدابة شيء والله أعلم . وأن أكرى رجل لرجل داراً أو دابة أو عبداً فنقده الكراء ثم أطلع فيها على عيب فله الخروج منها ورد الأجرة عن ربها[1] ، لأن الإجارة كالبيوع ترد بالعيوب التي تضر بالمكتري أو بماله ، ومثل ذلك مساكن يسوس فيها الطعام أو بيت سكن فيه قبل ذلك مجذوم ، أو سكن قريباً منها في ذلك الوقت ، وكذلك الثوب والدابة أن اكتراهما أو اشتراهما من رجل ثم علم أنها دابة يركب عليها المجذوم قبل ذلك ، أو ثوب يلبسه ، وكذلك كل طعام أو متاع صنعه المجذوم والأبرص فهو عيب يرد به ، وكذلك العبد المجذوم والأبرص فهو عيب يرد به ، وكذلك إن خرج ذلك الشيء الذي اكتراه ريبة فهو عيب يرد بها ، وإن استحقت الدابة أو العبد أو الدار من يد المستأجر قبل تمام المدة بعد ما نقد الكراء فله على رب الدار أو الدابة أو العبد رد ما بقي من الأجل بحسابه ، ولا يدرك عليه رد الذي ينوب ما مضى من الأجل في الحكم ، وعليه فيما بينه وبين

قوله : والأبرص ، فيه تأمل لأن البرص لا يُعدي والله أعلم .

قوله : فله على رب الدار والدابة .. الخ . المراد برب الدار والدابة والعبد من استأجر منه ، أو سماه رباً بحسب ما كان عليه قبل الاستحقاق ، وإلا فربها الآن من استحقها والله أعلم .

قوله : ولا يدرك عليه .. الخ . أما إن يُقرأ بالبناء للمجهول أو بالبناء للفاعل ويكون الضمير المستتر راجعاً للمستحق نظراً للمعنى ، وأما المستأجر فلا يتوهم اداركه لذلك ، وإنما لا يدرك المستحق بذلك في الحكم لأنهم قالوا : إن الشيء المستحق يرجع إلى صاحبه كما خرج من يده والله أعلم .

---

(١) كذا في الأصل ، ولعل مقصوده : وله استرداد الأجرة من ربها . ا . هـ . مصححه .

الله إذا علم أنها للذي استحقها ، وكذلك أيضاً المستحق لا يدرك على المستأجر كراء من سكن داره أو استعمل دابته أو عبده في الحكم ، ويدرك فيما بينه وبين الله ، وإن لم ينقد المستأجر الكراء قبل ذلك فإنه يدفع كراء ما استنفع للذي اكترى منه في الحكم وفيما بينه وبين الله يدفعها للمستحق والله أعلم .

قوله : لا يدرك على المستأجر .. الخ . أي كما لا يدرك على المستحق منه كما علم من قوله : ولا يدرك عليه رد ما بقي .

قوله : ويدركه فيما بينه وبين الله ، ظاهره أنه يدركه على المستأجر نفسه ، ولكن الظاهر أنه يدركه المستأجر أيضاً بعد ذلك على الغاصب مثلاً ، لأنه معذور والله أعلم ، وإنما لم يدرك ذلك في الحكم لما تقدم حيث قال : وأما غلة الشيء المستحق فهي لصاحبه فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيمسكها المشتري ، وذلك أن الشيء المستحق لم يستحقه صاحبه إلا في الوقت الذي استحقه فيه من يد المشتري ، لأنه لا يخرج من يد المشتري إلا كما دخل .. الخ . ولعلهم اعتبروا في ذلك ظاهر قوله عليه السلام : « الخراج بالضمان »[1] والله أعلم فليحرر .

---

(١) تقدم ذكره .

باب في تضمين الأجير ما تلف مما استؤجر عليه

والضمان يكون على الأجير بوجهين : بالتعدي ، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال ، وقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء ، وأما التعدي فلا خلاف في تضمينه إياه ، وذلك إما بتضيبيعه لما استؤجر عليه حتى هلك وإما بتدليسه في العمل فتلف بسببه ، وكذلك إن استأجر رجل من رجل بيتاً أو شهراً فسكنه شهرين ، أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان ، فقد ذكر في الأثر : فإن ابن عبد العزيز يقول : له الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم ، لأنه قد خالف ....

باب في تضمين الأجير ما تلف مما استؤجر عليه

قوله : بالتعدي .. الخ . قال شيخنا : وعبارة المخالفين ، ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة مدة الإجارة ، وكذا بعدها في الأصح استصحاباً لما كان ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والثاني : يضمن ، وبه قال مالك كالمستعير انتهى .

قوله : له الاجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم ، المراد بما سمى الشهر الأول في البيت مثلاً ، والمكان الذي وقع عليه الاتفاق في الدابة مثلا ، فإنه يكون كل من الزمان والمكان المسميين بالاجرة التي وقع عليها الإتفاق ، والمراد بما لم يسم هو الزائد على القدر المتفق عليه من الزمان والمكان ، والحاصل عنده أن ابن عبد العزيز يعطي الأجرة فيما اتفقا عليه ، ويضمن في الزائد الدابة من غير كراء مطلقاً ، فالخلاف بين الربيع ــ رحمه الله ــ وابن عبد العزيز فيما إذا سلمت عند التعدي ، هل يعطى الاجرة فيه ؟ وهو قول الربيع ، أو لا يعطي وهو قول ابن عبد العزيز ؟ وبقي في المسألة قول ثالث : وهو أنه عليه الكراء في الزائد أيضاً مطلقاً ، يعني سلمت أو عطبت ، وهو قول أبي عبيدة كما سيأتي والله أعلم . فليحرر ما المأخوذ به .

ويضمن ولا يجتمع الضمان والأجر فيما خالف ، وقال الربيع : عليه الأجر فيما خالف أيضاً إن سلمت الدابة ، وإن لم تسلم فعليه الضمان وليس عليه الأجر ، وإذا اكترى الرجل دابة ليحمل عليها عشر ويبات وما أشبه ذلك فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة ، فإن ابن عبد العزيز يقول : هو ضامن لقيمة الدابة بحساب ما زاد عليها ، وعليه الأجرة تامة إذا كانت قد بلغت المكان ،

قوله : ولا يجتمع الضمان والأجر ، أي دخول الدابة في ضمانه وإن لم يضمن بالفعل بأن سلمت ، ولابد من هذا التأويل لئلا يتحد مع قول الربيع فإنه يقول أيضاً : لا يجتمع الضمان والأجر ، إلا أن الربيع أراد الضمان بالفعل بأن عطبت فحصل الفرق والله أعلم .

قوله : وليس عليه الأجر ، يعني فيما خالف كما هو المتبادر لأنه هو موضوع المسألة فيتحد مع قول ابن عبد العزيز في هذه الصورة ، وأما كراء ما قبل المخالف فالظاهر أنه قد اتفقا على لزومه لتمامه ، ويحتمل أنه مراده أنّ إذا ضمن لاكراء أصلا وهو المناسب لظاهر قوله الآتي ولظاهر قول المشايخ والله أعلم فليحرر .

قوله : بحساب ما زاد عليها .. الخ . فلو حمل عليها في هذه الصورة خمس عشرة ويبة مثلاً ضامناً لثلثها عنده والله أعلم . وذهب الشافعي إلى أنه يلزمه كراء المثل في الزائد على كل حال ، وأما الضمان فقال : إن كان صاحبها معها ضمن قسط الزيادة فقط مؤاخذة له بقدر الجناية لأنها تلفت منها معا ، وأما إن لم يكن معها صاحبها فإنه يضمنها كلها لأنه غاصب بحمل الزيادة .

قوله : إذا كانت قد بلغت المكان أو إذا لم تبلغ فله بحساب ما عملت فقط ، وانظر هل يعطي كراء ما زاد عليها ؟ وهو المتبادر من قوله : وعليه الأجرة تامة إذا كانت قد بلغت أو لا يعطي كراء الزائد حيث ضمن من الدابة بحسابه ؟ وهو المناسب لقوله السابق : ولا يجتمع الضمان والأجرة فيما خالف ، ويكون معنى قوله : تامة أنه يدفع جميع الأجرة التي وقع عليها الاتفاق لا يمسك منها بقدر ما ضمن من الدابة ، والله أعلم .

قوله : قد بلغت المكان ، يعني وعطبت عنده .

وكان الربيع يقول : عليه قيمتها تامة ولا أجر عليها ، وفي الأثر : قال وائل : وفي الخبا مشايخ من أهل حضرموت فقهاء علماء فسألتهم عن رجل اكترى دابة إلى موضع معلوم فجاوز الموضع فتلفت الدابة قال : فأجمعوا كلهم أنه ضامن للدابة ، قال : قلت لهم ما تقولون في الكراء ؟ قالوا : ما نرى عليه الكراء ، إذا ضمنناه ثمن الدابة ، قال : وكان أبو عبيدة غائباً أو نائماً فاستيقظ ، قال : لي حاجب يا حضرمي سل الشيخ عن المسألة قال : فسألته قال يضمن ثمن الدابة والكراء جميعاً ، قال : فقال له محمد بن سلمة : من أين يا أبا

قوله : ولا أجر عليها ، يحتمل أنه لا أجر أصلا وهو المتبادر من ظاهر العبارة ، ويحتمل أنه لا أجر على ما زاد ، وأما المتفق عليه فإنه لابد منه وهو الظاهر والله أعلم ، فليحرر .

قوله : ما نرى عليه الكراء ، ينظر هل المراد أنه لا كراء عليه فيما تعدى حيث ضمنها ، يعني أما الحمل الذي يحكم عليه فيه بالضمان لا يحكم فيه بالكراء ، ولا شك أنه لا يحكم عليه بالضمان إلا ما بعد التعدي ، وأما الكراء السابق على التعدي فالظاهر أنه لازم بالإتفاق لأنه لا ضمان معه ، أو المراد أنه لا كراء عليه أصلا حيث ضمن ثمن الدابة وهو المتبادر من ظاهر العبارة ؟ والمناسب لقول الربيع : عليه قيمتها تامة ولا أجر عليها ، والأول هو المناسب لما تقدم من الخلاف بين ابن عبد العزيز والربيع فإن الظاهر أنه في الزائد فقط والله أعلم فليحرر .

قوله : ثمن الدابة والكراء جميعاً ، ينظر أيضاً هل المراد بالكراء الكراء المتفق عليه فيكون المشايخ يسقطونه عنه لأجل ضمانه ، وأبو عبيدة يوجبه لترتبه في ذمته قبل التعدي مثلا ؟ أو المراد به المسمى مع كراء المثل أيضاً لأن جميع ما عملت الدابة مثلا قبل تلفها فهو لصاحبها ، والضمان إنما جاء وقت التلف فقط فيما إذا يسقط ما تقدم عليه ؟ أو المراد به كراء المثل فقط وهو كراء التعدي ، وذلك أن المشايخ — رحمهم الله — نفوا عنه كراء المثل حيث أوجبوا عليه الضمان . وأبو عبيدة — رحمه الله — أوجبه عليه للعلة السابقة ، وأما الكراء المسمى فهو محل الإتفاق نظراً إلى علّية ترتبه في ذمته قبل التعدي والله أعلم ، فليحرر المراد والظاهر قول أبي عبيدة .

عبيدة يضمن الكراء ؟ قال : من حيث لا تعلم والله أعلم . وأما الضمان الذي يكون لمكان المصلحة وحفظ الأموال فقد اختلفوا فيه : قال بعض في الحمال أو العمال الذي يعمل بيده بالأجرة ضامن لما هلك أعني بالحمال الذي يحمل على رأسه فما سقط له من متاع أو وقع أو عثر أو ما هلك منه فهو ضامن ، وكذلك صاحب الدابة ، وقال من قال : يلزم الصناع الذين يصنعون بأيديهم ولا يلزم الحمال على أنفسهم ولا على دوابهم بالكراء إلا ما أحدثوا وضيعوا ، وقال من قال : لا يلزم أحد أولئك ضمان إلا ما ضيع أو حدث بيده ، وأما من أخذ للحفظ بعينه مثل الراعي والراقب فلا ضمان عليه إلا على سبيل التضيييع ، وقد ذكر في الأثر : وإذا استأجر رجل رجلاً ليرعى له غنمه هذه فما أفسدت من أموال الناس فهو ضامن له دون رب الغنم ، وما هلك أيضاً فهو ضامن له إلا أن يكون أمر غالب ، وقيل إن الراعي إذا غلبه النوم وهو متكيء على عصاه فليس عليه شيء مما هلك من تلك الغنم ....

قوله : أعني بالجمال الذي يحمل على رأسه ، كأن التقييد بقوله على رأسه تصوير للمسألة فقط لا للاحتراز ، فإن الظاهر أن الحامل على عاتقه أو نحو ذلك حكمه كحكم الحامل على رأسه ، فالمراد به المقابل لصاحب الدابة والله أعلم .

قوله : إلا ما أحدثوا وضيعوا ، هذا القول يوافقه مذهب مالك وعبارة بعضهم : وإذا أكريت حمالاً يحمل لي متاعي أو دهني إلى موضع كذا فعثرت الدابة وانكسرت القوارير فذهب الدهن أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد ، قال مالك : لا يكون على المكرى ضمان إلا أن يكون غرٌّ من عثار ، أو غر من الحبال التي ربط بها .

قوله : في الأثر .. كأنه ساقه للمقابلة لا للاستدلال .. وما هلك يعني — والله أعلم — بغير الموت لأنه لا طاقة له على دفع ذلك كما هو معلوم ، على أن قوله : إلا أن يكون أمر غالب شامل لهذا فلا حاجة إلى التقييد والله أعلم .

ولا فيما أفسدته في أموال الناس ، وفرق بعضهم بين الأجير الخاص والمشترك ، وفي الأثر : وروي عن الربيع بن حبيب ــ رضي الله عنه ــ أنه قال : كل أجير استأجره الرجل في داره وكان يعمل فيها ويخدم فلا ضمان عليه ، وكل أجير استأجره الرجل ولم يكن في داره في عمله وخدمته فهو ضامن ، ومنهم من يرى عليهما الضمان جميعاً إلا أن يكون أمر غالب ، وهذا الاختلاف منهم يدل ، أن منهم من جعل الأجير بمنزلة المودع والوكيل والشريك ولا ضمان عليه إلا فيما ضيع أو جنى بيده لأنه أمين ، ومنهم من جعله ضامناً لأن المودع إنما قبض لمنفعة صاحب المال ، والأجير إنما قبض لمنفعتهما جميعاً فغلبت منفعة القابض ، أصله القراض والعارية ....

قوله : ولا فيما أفسدت في أموال الناس ، يعني بل ذلك على صاحب الغنم لأن الأجير معذور ولا يذهب مال الناس من غير ضمان في مثل هذه الصورة .

قوله : وفرق بعضهم بين الأجير الخاص والمشترك ، يعني فيضمن الأجير المشترك ولا يضمن الأجير الخاص كما يفهم من سياق كلام الأثر ، وفسر بعض المخالفين المشترك بمن التزم عملاً في ذمته ، والمنفرد بمن آجر نفسه مدة معينة لعمل ، فالخياط والصائغ ونحوهما مشتركون بين الناس ، فإذا التزم الشخص أمكن أن يلزم لغيره مثله ، فكأنه مشترك بين الناس بخلاف من آجر نفسه فإنه ليس له بعد ذلك أن يؤجرها ، وقوم فسروا المشترك في الرأي فيقال له : إعمل حيث شئت والمنفرد من عين له الفعل وموضعه والله أعلم .

قوله : منهم من جعل الأجير بمنزلة المودع .. الخ . هذا هو الذي صدر به ، وقوله : منهم من جعله ضامناً ، هذا هو كلام الأثر ، يعني إلا أن يكون أمر غالب وقوله : وأما من فرق فهو الربيع ومن وافقه .

قوله : أصله القراض والعاريه ، أما القراض فقبض لمنفعتهما معاً ، وأما العارية فقبض لمنفعته فقط ، فهي أقرب إلى الضمان من القراض والله أعلم .

عند من يرى تضمينهما ، وأما من فرَّق في ذلك فلعله إنما فرق من أجل قوة الدليل وضعفه في موضع من ذلك واستحساناً والله أعلم . وكذلك أيضاً صاحب السفينة إذا أكراها لقوم فغرقت في البحر ليس عليه ضمان ما هلك منها لأن الماء عدو إلا أن يكون غرهم قبل ذلك فدلسهم بها أو كان غير عالم بسياسة البحر فهو حينئذ ضامن ، ومنهم من يقول : إن صاحب السفينة ليس عليه ضمان ما أصابها من فوقها ولزمه الضمان لما أصابها من أسفلها ، من خرق أو كسر أو قطع ؛ لأن ذلك يكون من تضييعه ، وإن انكسرت سفينة لقوم في البحر فلهم أن يأخذوا من ألواحها وعيدانها ما يركبونه وينقذون به أنفسهم من الموت ولا يمنعهم من ذلك رب السفينة لأن ذلك عليه واجب ، وعلى ذلك حملهم في سفينته ، وإن خافوا عليها الغرق فأرادوا أن يخففوا منها شيئاً من أموالهم ويلقوه في البحر فإنهم يتفقون كيف يؤدونه من صاحبه ثم يلقونه ، وإن وجدوه بعد ذلك وقد رمى به البحر فهم بينهم على ما غرموا ثمنه لصاحبه الأول ، وإن طرحوا منها شيئاً وقد اتفقوا أنهم يغرمونه لصاحبه ، غير أنهم لم يقطعوا أمرهم على شيء فإنهم يغرمونه على ....

قوله : عند من يرى تضمينهما ، ظاهره أن بعضهم يضمنهما ولو من غير تضييع وهذا خلاف المشهور والله أعلم .

قوله : من أجل قوة الدليل وضعفه في موضع من ذلك واستحساناً ، فليراجع نسخة صحيحة والأحسن أن يقال : من أجل قوة التهمة وضعفها ، يعني أن الأجير المشترك تقوى فيه التهمة لخروجه عن محل المستأجر بخلاف الأجير الخاص لحضوره في محله والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لأن الماء عدوّ ، أي فهو بمنزلة الغاصب .

قيمة أموالهم لأنهم إنما فدوا بذلك أموالهم ، وإن ألقى أحد منهم شيئاً من متاعه بغير مشورتهم فليس عليهم غرمه له لأنه متطوع إلا على جهة الاستحسان ، وكذلك أيضاً إن ألقى أحد منهم شيئاً من متاع الناس بغير مشورتهم فهو ضامن له دونهم ، ولا يلقون شيئاً من بني آدم في البحر ولو كان مشركاً أو ذمياً تنجية الأنفس بالأنفس لا تجوز باتفاق ، إلا إن كان معهم مشرك محارب

قوله : على قيمة أموالهم ، ظاهره أنهم إذا اتفقوا أنه على قيمة أموالهم لا تدخل السفينة ، وفيه تأمل ، اللهم إلا أن يقال : أراد بأموالهم ما يشمل السفينة . وأظن أن العرف جار بخلاف هذا وانظر هل يدخل في ذلك عبيد السفينة أيضاً لأنهم من جملة الأموال أو لا يدخلون إلا إذا اتفقوا على أنه على الرؤوس أو يدخلون على كلّ حال لأنهم من الأموال ومن الرؤوس والله أعلم . ثم هذا الاتفاق إنما يصح إذا كان أرباب الأموال كلهم حاضرين والذي جرت به العادة أنه على الأموال والله أعلم .

قوله : لأنهم فدوا بذلك أموالهم ، أي ولأن تنجية الأنفس واجبة على أرباب الأموال والله أعلم .

قوله : بغير مشورتهم ، أي بغير مشورة الذين معه في السفينة ، فإن شاورهم وأذنوا له ، اشتركوا في الضمان ، كما جرت العادة بذلك لأجل الضرورة ، وإلا فالقاعدة أن الأمر يلزمه الإثم دون الضمان والله أعلم .

قوله : مشركاً ، أي معاهداً مثلاً .

قوله : إلا إن كان معهم مشرك محارب فنعم ، أنهم يلقونه في البحر لتنجية أنفسهم ، وانظر هل يذبحونه إذا أرادوا طرحه ، كما يذبحون سائر الحيوانات لقوله ﷺ : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة »[1] أو لا ؟ لأن فيه قتل صبراً وهو أمرّ من الإلقاء في البحر ، وأيضاً إلقاؤه كذلك يحتمل معه عدم الموت والخروج إلى البر خصوصاً إذا ألقيا شيئاً يعتمد عليه ، فيكون المراد بقوله ـــ رحمه الله ـــ شيئاً من الحيوانات ، غير ما يلقى =

---

(١) متفق عليه .

فنعم ، وإن أرادوا طرح شيء من الحيوان فلا بأس به بعد الذبح والله أعلم . وإن استأجر من رجل دابة ليحمل عليها متاعاً معروفاً إلى موضع معروف ثم إنهم ضلوا في مشيهم عن طريقهم فمشوا إلى جهة أُخرى حتى رجعوا إلى الموضع الذي خرجوا منه فإنه إن كان الذي يقود الدابة رب المتاع فكل ما ضلوا في طريقهم فهو محسوب عليه كراؤه ، وإن كان رب الدابة هو الذي يقودها فهو أيضاً محسوب عليه ولا كراء له لأنه هو الذي فعل ذلك لدابته والله أعلم . وإن كان القائد أجيراً فهو ضامن لكل ما ضلوا في طريقهم ، كدليل الذي يأخذ الكراء ضامن لما أصابهم في طريقهم ، وإن كان القائد ليس بأجير فإنه إن أمره بذلك رب المتاع فهو محسوب عليه ، وإن أمر رب الدابة فهو محسوب عليه ، وإن امراه جميعاً فهو بينهما جميعاً لأن المأمور في هذا

= من بني آدم ، وانظر هل يؤخذ من قوله : بعد الذبح أنه لا يجوز طرح القمل ، ونحوه في الماء ، ويدل له ظاهر الحديث المقدم ، أو لا يؤخذ ذلك ، وأن المراد الحيوانات التي لها شأن ، وكذلك في قوله : إذا قتلتم فالظاهر الأول ، لكن ذكر ــ رحمه الله ــ في حقوق المسجد ، ما يشعر بجواز ذلك ، حيث قال : ولا يرمي القمل في النار التي تكون في المسجد ، ولا كل ماله رائحة منتنة ، فإن مفهومه يدل على جواز ذلك ، في غير نار المسجد ، وإذا أجاز الرمي في النار ففي الماء من باب أولى والله أعلم فليحرر .

قوله : فهو أيضاً محسوب عليه ، ينظر ما فائدة كونه محسوباً عليه ، اللهم إلا أن يكون له شريك ، أو يكون قوله : ولا كراء له عطف تفسير على قوله : فهو أيضاً محسوب عليه ، ثم إنه لم يتعرض لحكم المسوق ولعله كذلك لأنه لم يظهر فرق بينهما والله أعلم .

قوله : ضامن لما أصابهم في طريقهم ، يعني إذا ضلوا ، لأنه غرّهم ، وأما إذا نزل بهم عدو مثلاً في الطريق ، فالظاهر أنه لا يضمن إلا أن يكون خفيراً أيضاً والله أعلم فليحرر .

ليس بدليل لهم فيكون ضامناً ، ولكنه في مقام الآمر ، وإن لم يأمراه جميعاً فهو على رب الدابة إلا أن يكونوا ضلوا بتضييع ذلك القائد فهو ضامن ، وإن حدث لهم خوف في الطريق فرجعوا إلى الموضع الذي خرجوا منه فليس على رب المتاع كراء الدابة في رجوعها ، ولا يلزمهم إلا ما ساروا من طريقهم قبل الرجوع ، وسواء رجع بها رب المتاع وحده أو رب الدابة وحده لأن على رب الدابة حمله إلى موضع الأمن ، وإن قال رب الدابة لصاحب المتاع : لا أرجع بدابتي إلا بالكراء فله ذلك ، وإن لم يشترط الكراء في الرجوع فلا كراء له ، وإن استرعى رجل عبد رجل أو طفله بكراء أو بغير كراء فإنه إن أتى به إلى داره فاسترعاه هناك أو استخدامه لغير ذلك مما اتفقا عليه ، فما أفسدت تلك الغنم من أموال الناس فهو على صاحبها ، أو ما هلك منها ، فليس على سيد العبد أو والد الطفل منها بشيء لأن رب الماشية هو الذي يجب عليه حفظ ذلك كله حين مر بالعبد أو الطفل لداره ، ....

قوله : لأن على رب الدابة حمله إلى موضع الأمن ، يعني فيجبر على ذلك إن امتنع ، وظاهره أنه لا كراء له حيث كان ذلك واجباً عليه ، لكن لا يناسبه قوله : وإن قال رب الدابة .. الخ . فإنه صريح في أنه يجوز له أخذ الكراء ، اللهم إلا أن يقال معنى قوله : لا أرجع بدابتي إلا بالكراء ، أنه لا يصاحبها في الرجوع إلا بالكراء ، فالكراء الذي يجوز له اشتراطه ، إنما هو على رجوعه لا على رجوع دابته ، وإن تبرع برجوعه فلا كراء له ، فلا ينافي ما تقدم من وجوب الحمل إلى موضع الأمن ، ويحتمل أن هذا الواجب يجوز اشتراط الأجرة عليه كبعض الواجبات المتقدمة على أحد القولين والله أعلم فليحرر .

قوله : عبد رجل أو طفله ، يعني طلب العبد للرعي من عند سيده ، أو الطفل من عند أبيه .

وكذلك أيضاً إن أخذ السيد أو الأب الماشية فأتى بها إلى داره فكان عبده أو طفله يرعاها هنا بكراء أو بغير كراء ، فما هلك منها أو ما أفسدت في أموال الناس فهو على الأب والسيد لأنهما هما اللذان وجب عليهما الحفظ فضيعوا إلا أن يكون أمر غالب والله أعلم . وأما البالغ إن استرعاه فقد ذكرنا أنه إن رعى بأجرة فهو ضامن ، وإن رعى بغير أجرة فلا ضمان عليه إلا بالتضييع ، وإن كان الأجير يرعى تلك الغنم في البرية فأتاه من يطالبه بدم وليه ، وقد قتله قبل ذلك عمداً ، فإنه إن قتله فعليه أن يوصل الغنم إلى أربابها ، وإن ضيع فما هلك منها أو ما أفسدت من أموال الناس فهو له ضامن إلا أن يكون رب الغنم علم أنه قتل وليه ثم استرعاه لغنمه على ذلك الحال فله قتله حيث ما وجده ولا ضمان عليه لما هلك من الغنم وما أفسدته في

قوله : وكذلك أيضاً .. الخ . التشبيه في أن من كانت الغنم في داره وحوزته هو الضامن .

قوله : إن رعى بأجرة فهو ضامن ، هذا هو الذي ذكره فيما تقدم على أحد الأوجه ، وقوله : وإن رعى بغير أجرة مستأنف ، أفاد حكمه هنا لأنه لم يتقدم ثم جزمه بالضمان هنا فيمن استرعى بأجرة مخالف لما صدر به فيما تقدم ، فيدل على اختياره لكلام الأثر والله أعلم فليحرر .

قوله : فله قتله حيث ما وجده ، فإن قلت فأشكل على هذا قول أبي إسحاق ــ رحمه الله ــ في الحدود لا يجوز أن يقيمها أحد على أحد إلا بالإمام ، أو بأمر الإمام ، قلت : يحمل على غير القتل ، فإنه حق الله ، ولابد من إقامته ، وذلك يتوقف على الإمام وأما القتل فهو حق الآدمي ، فلصاحبه فعله وتركه ، كما هو معلوم والله أعلم .

قوله : ولا ضمان عليه لما هلك .. الخ . لعله إذا علم طالب الدم أن المسترعي عالم =

أموال الناس . لأن رب الغنم حين علم أنه قتل وليه فاسترعاه هو المضيع لغنمه ، وإن قتل وليه بعد ما كانت الغنم في يده فإنه لا يقتله حتى يؤدي الغنم إلى أربابها ، لأن رب الغنم في هذا معذور غير عالم والله أعلم . وللأجراء منع الأشياء التي كانت في أيديهم حتى يأخذوا أجرتهم ، وإن تلفت الأشياء في أيديهم وهي معلومة فهم ضامنون لقيمتها مع أخذهم الأجرة في قول بعضهم ، وقال بعضهم : إنما عليهم قيمتها وهي غير معمولة ولم تكن لهم الأجرة ، وإن تلفت بأمر غالب من سرقة أو حرق أو غير ذلك فلا ضمان عليه وله أجرته ولا يذهب عمله باطلاً ، لأن المصيبة إنما نزلت بالمستأجر ،

= بذلك والله أعلم ، ويحتمل ابقاؤه على عمومه ، وأنه كشف الغيب أن صاحب الغنم هو الذي عرض نفسه لتلف غنمه والله أعلم .

قوله : وإن قتل الأجير وليه ، أي ولي طالب الدم .

قوله : فإنه لا يقتله حتى يؤدي الغنم .. الخ . الظاهر أنه يجوز ذلك أيضاً قبل إلا أنه يجب عليه أن يوصل بعد ذلك الغنم إلى أربابها كما هو الظاهر والله أعلم . ولقائل أن يقول : إن حتى في قوله (حتى يؤدي) بمعنى إلا كما ذكره بعضهم في قوله :

ليس العطاء من الفضول سماحة حتى تجود وما لديك قليل

قوله : وإن تلفت الأشياء .. الخ . الظاهر أن هذا استئناف كلام غير مفرع على ما إذا منعها حتى يأخذ الأجرة ، بدليل عدم الإتيان بالفاء ، وإما إذا تلفت بعد المنع من غير تعدٍ ، فالظاهر أنها تصير بمنزلة الرهن والله أعلم .

قوله : وهي معمولة ، إنما قيد به ليتأتى الخلاف في كيفية ضمانها ، وإما إن تلفت غير معمولة ، فإنه يضمنها كذلك قولاً واحداً والله أعلم .

قوله : وله أجرته .. الخ . ظاهره أنه له الأجرة ولو حبسها لأجلها ، والظاهر أنه في هذه الصورة لا أجرة له ، وأنه حيث حبسها لذلك صارت بمنزلة الرهن عنده قياساً

وقد ذكر في الأثر : وإن أتى المستأجر بعذر من اللصوص أو سلب أو مكابرة ، وأقام على ذلك بينة فلا ضمان عليه ولا كراء له ، فلعل صاحب هذا القول إنما ذهب إليه لأن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل ، وإذا تلف العمل بتلف محله قبل أن يدخل في يد مالكه بطلت الأجرة ، واشتركا في المصيبة ، والقول الأول أصح ، وأما إن حبس الصانع ما في يده بعدما استوفى أجرته من غير عذر يحول بينه وبين المضي به إلى ربه أنه ضامن له بكل حال ، ولو سرق أو حرق ، وأما كل ما تلف في أيدي الأجزاء مما أتى على أيديهم من كسر

على السلعة إذا حبسها البائع في شيء من الثمن ، فإنهم ذكروا أنها بمنزلة الرهن والله أعلم . فليحرر . ثم رأيت في منهاج الطالبين للشيخ خميس بن سعيد العُماني ــ رحمه الله ــ ما هو صريح في أنه له الكراء وعليه الضمان حيث قال : ومن عمل لأحد شيئاً وقال له : لا أدفعه إليك حتى تدفع إلي الكراء فله ذلك ، وإن ضاع قبل أن يقبض الكراء فعليه الضمان ، وعليه كراؤه من الثمن ويدفع ما بقي من ثمنه ، إلا أن يصح العذر في ذلك ، انتهى .

قوله : أو مكابرة ، فليراجع نسخة صحيحة ، فإنه لم يظهر له معنى ولم يذكر في الصحاح لفظ المكابر أصلاً فليحرر .

قوله : فلا ضمان عليه ولا كراء له ، هذا مناسب لما قلنا من أنها بمنزلة الرهن عند حبسها لأجل الأجرة والله أعلم .

قوله : العمل ، أي الداخل في يد مالكه ، ولابد على هذا القول من هذا القيد وإلا فالعمل حاصل والله أعلم .

قوله : من غير عذر يحول .. الخ . يؤخذ من هذا أن على الأجير إيصال ما استؤجر عليه إلى ربه .. الخ . إن أخذ الأجرة والله أعلم .

قوله : ضامن له على كل حال ، يعني لأنه مفرط .

أو حرق أو قطع في المصنوع فهم له ضامنون لأنهم هم الذين أفسدوه بأيديهم ، والخطأ في الأموال لا يزيل الضمان ، وفي الأثر : وأما المتطبب والبيطار والختّان والحجام وأمثال هؤلاء إذا تلف أحد بمعالجتهم فلا ضمان عليهم حتى يعلم أنهم زادوا أكثر مما أمروا به ، فإن زادوا فتلفت بذلك فعليهم القود ، وإنما لم يوجبوا الضمان على هؤلاء فيما يوجبه النظر ، لأن في أعمالهم تغريراً وقد أمروا بذلك فلا ضمان عليهم حتى يجاوزوا الحد الذي أمروا به ، وكذلك على هذا المعنى فيما يوجبه النظر ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران لأنه ربما أن يكون الفساد يلحق ذلك لاختلاف المعمولات في ذاتها ، ولو كان العمل واحداً يعني أن يكون العمل واحدا[1] ويظهر منه فساد في معمول دون معمول والله أعلم . وفي الأثر : وكذلك الرجل يأمر رجلاً أن يضرب له وتداً أو مسماراً في باب فانكسر الباب ، فإنه إن كان الباب ضعيفاً قبل ذلك فلا شيء على النجار ، وإن كان الباب قوياً فهو غارم ، وكذلك الرجل يدفع ثوباً إلى غسال ليغسله فخرقه أنه إن كان الثوب خَلَقاً والخرق يسيراً فعلى الغسال رَفْوُهُ[2] ، وإن كان خرقاً يهلك فيه الثوب كان عليه قيمته أو مثله ، وكذلك الرجل يدفع جلداً إلى الحذاء يحذه نعلاً فأفلتت الشفرة فقطعته أنه ضامن ، وكذلك البيطار إن ضرب مسماراً في يد دابة

قوله : الذي أُمروا به ، أي طباً وصناعة .

قوله : خلقا ، الخلق بفتحتين بمعنى البالي .

قوله : إلى الحذاء يحذه ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله إلى الحاذي يحذوه =

---

(١) كذا في الأصل ولعله : العامل واحداً .

(٢) أي إصلاحه بالخياطة أو بالرقع إن احتاج لرقعة .

أو في رجلها فأبطلها فعرجت من ذلك فهو ضامن ، وكذلك لو أن ختّاناً ختن صبياً فأصاب حشفته أو بعضها أنه ضامن ، بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ وكذلك الجزار لو قيل له : إنحر هذا البعير ، أو اذبح هذا الثور أو أنحره أو اذبح هذه الشاة ، فذبح ثم قطع منها هو أو غيره قبل أن تموت أن من قطع منها هو ضامن لقيمتها لأنه أفسدها على أهلها ، ولا يكلف قيمة اللحم ، لأنه ليس بلحم ، ولا قيمة الحي ، لأنها قد زالت عن حال الحيوان وهي إلى الموتى أشبه منه بالحيوان ، وأما من ترك التسمية عمداً فإنما عليه قيمتها وهي حية لأنه تعمد فسادها ، وكذلك أيضاً صاحب الفرن لو قيل له : اطبخ العجين بكذا وكذا فأفسده بحرق نار إنما عليه عجين مثله مركب على الاختباز مختمراً كان أو فطيراً والله أعلم .

= لأنه من حذا يحذو بمعنى قطع كما يؤخذ من الصحاح والله أعلم . ثم رأيت في نسخة يحذوه وهو الصواب ، وأما الحذّاء فهو للنسبة كالنجار ونحوه لأن فعّالاً قد يأتي للنسبة والله أعلم .

قوله : إنحر هذا البعير .. الخ . إنما جزم بالنحر في البعير وبالذبح في الشاة ، لأن ذلك هو الأصل فيهما ، وإنما ورد في الثور لأنهما فيه على حد سواء والذبح أولى ولذلك قدمه والله أعلم .

قوله : لأنه أفسدها .. الخ . هذا هو الظاهر لأنه أعان على قتلها ولكنه مخالف لما صرح به في كتاب الذبائح حكاية عن الأثر حيث قال : وفي الأثر ، ولا يجوز قطع شيء من الذبيحة حتى تبرد لنهي الرسول عليه السلام عن ذلك ، وأمره بتركها حتى تبرد فيه نهي عن قطع شيء منها في حال اضطرابها ، فإذا خالف العبد ما أمر به وقطع عضواً من أعضائها كان عاصياً بفعله ولم يجز أكل ما صنع من تناوله ، وأجمعوا أن له أكل ما بقي منها بعد قطع العضو .. الخ . لكن أقول هذا مشكل مع ما قدمه من عص الذنب ونحوه مما جعله في الأثر محرماً فإنه يظهر أن هذا على قول الأثر أولى بالتحريم إذا هو في الإعانة أقوى من عص الذنب فليحرر ، فإنه في غاية التنافي والله أعلم .

باب آخر

وإذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة ، مثل إن قال الصانع : أمرتني أن أقطع هذا الثوب سراويل ، وقال له رب الثوب : بل أمرتك أن تقطعه قميصاً ، فالقول قول رب الثوب ، وعلى الصانع البينة لأنه مدعى عليه في شبيه ، وقال آخرون : القول قول الصانع ، وعلى رب الثوب البينة لأنه حين أقر للصانع بالقطع صار مدعياً ، والقول الأول فيما يوجبه النظر أصح ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى إن اختلف في صفة الصباغ إن قال له رب الثوب : أمرتك أن تصبغه أحمر ، فقال له الصانع : بل أمرتني أن أصبغه أسود والله علم . وإن أتى الصانع بالبينة فليأخذ صاحب الشيء شيئه ، وإن لم تكن له بينة حلف رب الثوب على قوله ثم هو بعد ذلك بالخيار إن شاء أخذ قيمة ثوب غير معمول ثم يكون للصانع ، وإن شاء أخذ ثوبه بصباغه ....

باب آخر

قوله : فالقول قول رب الثوب ، ذهب إلى هذا أبو حنيفة والمزني من أصحاب الشافعي .

قوله : وقال آخرون .. الخ . ذهب إلى هذا مالك وابن أبي ليلى وأحمد ، والقول الأول أصح ، قال شيخنا — رحمه الله — لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا في صفته ، ولأن الخياط ونحوه معترفان بأنهما أحدثا نقصاً في الثوب وادعيا أنهما مأذون لهما ، والأصل عدمه .

قوله : حلف رب الثوب .. الخ . يعني بناء على الأصح من أن القول قوله لكن مع يمينه .

ويعطي للصباغ قيمة الصبغ ، وفي المسألة الأولى أيضاً بالخيار فإن أخذ السراويل أخذ قيمة ما نقصه ذلك عن قيمة ثوبه الأول والله أعلم . وإن ادعى الصبَّاغ ردَّ ما في أيديهم ، وأنكر ذلك أصحاب الأشياء ، فالقول قول أصحاب الأشياء ، وعلى الصباغ البينة لأنهم ضامون لما في أيديهم ولا يبرئهم سوى البيان ، وإن اختلف أصحاب الثوب والصباغ فقال الصباغ : هذا ثوبك ، وقال رب الثوب : ليس هو بثوبي ، فقد ذكر في الأثر : أن القول قول الصباغ مع يمينه وعلى صاحب الثوب البينة ، ويجزيه الخبر فيها ، فإن أتى ببينة ليس هذا بثوبه فليؤخذ الصباغ على أن يأتي بثوبه ، وإن لم تكن له بينة حلف

قوله : ويعطي للصباغ قيمة الصبغ ، يحتمل أن المراد أن يعطي له قيمة الصبغ ولا يعطي له أجرة العمل ، وذلك لأن الحلف رفع العقد بينهما فيكون العمل غير مأذون فيه فلا يستحق عليه ، أو يحتمل أن المراد بقيمة الصبغ ما يشمل العمل الذي صار به الثوب مصبوغاً ، وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : أيضاً بالخيار ، يعني بعد يمينه إن لم تكن للصانع بينة .

قوله : عن قيمة ثوبه الأول ، يعني عن قيمته صحيحاً لأن يمينه رفع الإذن في القطع سراويل فيدفع له الصانع قيمة النقص ، يعني وإن شاء أخذ قيمة ثوبه صحيحاً لأن يمينه رفع الإذن في القطع سراويل أيضاً ، ولقائل أن يقول : لا يلزم الصانع إلا بما نقصه سراويل عن قطعه ثوباً لأن أصل القطع مأذون فيه ، وإن لم يكن تفاوت فلا شيء عليه والله أعلم فليحرر . وكذا يقال في مسألة الصباغ ، لأن أصله مأذون فيه والله أعلم .

قوله : ويجزيه الخبر .. الخ . إنما أجزاه الخبر لأن هذه شهادة نفي ، فهي في الحقيقة ليس بشهادة لما فيها من التهاتر والله أعلم .

قوله : أن يأتي بثوبه ، يعني فإن لم يأت به دفع قيمته ، لكن ينظر كيف يفعل في قيمته وهو غير حاضر والله أعلم فليحرر .

الصباغ بأن هذا ثوبه ثم يأخذه صاحبه ، فإن أيقن أنه ثوبه فليأخذه أيضاً ما لم يتيقن أنه ليس بثوبه فليقضه له في ثوبه ، وكذلك الغاصب إن اختلف مع المغصوب منه والراهن مع المرتهن إذا اختلفا على حسب ما في هذه المسألة فالقول في ذلك قول الصانع والغاصب والمرتهن ، وعلى رب الثوب البينة أن هذا ليس بثوبه ، ومنهم من يقول في ذلك كله : القول رب الثوب مع يمينه وعلى الصباغ والغاصب والمرتهن البينة بأنه هو ثوبه ، والقول الأول هو المأخوذ به ، والذي يوجبه النظر عندي القول الثاني ، لأن كل ثوب أتى به الصباغ فيقول رب الثوب : ليس هذا بثوبي فيحتاج فيه إلى البينة على القول الأول ويتسلسل ذلك إلى مالا نهاية له ، لأن الصباغ ربما يتشاكل عليه الثوب و لم يعلمه أو يتلف له و لم يعلم بذلك والله أعلم . وأما إن قال رب الثوب : هذا ثوبي ، وقال الصباغ : لا ، بل هذا ، فالقول قول الصباغ ، وعلى رب الثوب البينة لأنه مدع لما في أيدي الصباغ في هذه المسألة بخلاف الأولى والله أعلم . وإن اختلف المكري والمكتري والأجير والمستأجر في مدة الزمان الذي يقع

قوله : ويتسلسل ذلك ، إنما صح التسلسل في البينة لأنها شهادة نفي بخلاف شهادة الإثبات فإنها لا يصح فيها ذلك ، فإذا عينت شيئاً وجب الحكم به ويؤخذ من هذا أن المصنوع يثبت خلافاً لما اشتهر بين الناس من أن المصنوع لا يثبت والله أعلم .

قوله : لأن الصباغ ربما .. الخ . هذا في الحقيقة جواب عن منع التسلسل كأنه قيل له التسلسل ممنوع لانقطاعه من أول الأمر بيمين الصباغ إذا لم يقم صاحب الثوب البينة فأجاب الصباغ ربما يتشاكل عليه .. الخ . يعني فلا يقدم على اليمين فيأتي بمالا يتناهى من الثياب أي بعدد كثير والله أعلم .

قوله : فالقول قول الصباغ ، يعني قولاً واحداً لما ذكر .

قوله : بخلاف الأولى ، يعني فإنه نافٍ لا مدعٍ ، فلذلك اختار أن القول قوله كما تقدم .

فيه استيفاء المنفعة ، فالقول قول الأجير والمكري ، لأن المكتري والمستأجر قد صدقاهما في دعواهما وداعيا عليها زيادة على دعواهما ، ومثل ذلك إن ادعى الأجير والمكري أن مدة الكراء سنة ، وادعى المستأجر والمكري المدة سنتين فمدعي الأكثر عليه البينة ، وإن اتفقا على مدة الكراء واختلفا وقال الأجير أو المكري : قد انقضت المدة ، وقال المستأجر والمكتري : لم تنقض ، فمن ادعى منهما انقضاء الأجل فعليه البينة ، وإن اختلفا في مقدار الكراء وفي نوعه فالقول قول المستأجر والمكتري مع يمينهما لأنهما غارمان ، والغارم القول قوله مع يمينه ، وإن اختلفا الحمال مع صاحب المال في مقدار المسافة التي يحمل إليها فالقول قول الحمال مع يمينه ، وعلى صاحب المال البينة لأنه قد ادعى عليه زيادة على دعواه ، وإن قال صاحب المال : استأجرتك أن تحمل إلى مصر بعشرة دنانير ، وقال الحمال : لا ، بل استأجرتني أن أحمل إلى الإسكندرية بعشرة دنانير أو بخمسة عشر ديناراً ، فالقول في الموضع قول الحمال ، والقول في الدنانير قول صاحب المال ، وإن اختلفا جميعاً كان الحمل إلى الإسكندرية وحط من الكراء وهو العشرة دنانير التي حلف عليها صاحب المال بقدر

قوله : واختلفا ، يعني في فراغها .

قوله : إلى الاسكندرية بعشرة دنانير ، أو الاختلاف في المسافة فقط ، فلا معنى ليمين صاحب المال حينئذ والله أعلم .

قوله : وإن حلفا جميعاً ، في بعض النسخ وإن اختلفا جميعاً والتفريغ في كل منهما غير ظاهر فليراجع نسخة صحيحة روجعت فصحته وإن حلف ، ولعل في النسخة تقديماك وتأخيراً وحذفاً ، والأصل وحط من الكراء بقدر المسافة ما بين الإسكندرية ومصر وهو الخمسة مثلاً ، ودفع الحمال العشرة دنانير التي حلف عليها صاحب المال ، ويحتمل أن هذا سبق قلم ، والأصوب أن يقول : وحط من الكراء وهو الخمسة عشر دينار التي ادعاها الحمال خمسة ودفع له العشرة التي حلف عليها صاحب المال ، وهذا =

المسافة ما بين الإسكندرية ومصر ، وكذلك إن أتيا بالبينة جميعاً كان الحمل إلى مصر وزيد في الكراء بقدر المسافة بين الإسكندرية ومصر وهو الخمسة عشر ديناراً التي أتى الحمال عليها بالبينة والله أعلم . وإن قال المكري : أكريتك داري هذا أو دابتي هذه ، وقال المتكاري : لا ، بل هذه ، فالقول قول رب الدار أو الدابة ، لأن المتكاري مدعي عليه في ماله ، وكذلك أيضاً إن قال المتكاري : أكريتني دابتك هذه أو دارك هذه فقال رب الدار أو الدابة : لا ، بل غصبتنيها أو أعرتك إياها ، فالقول قول رب الدار أو الدابة لأن المتكاري مدعى عليه في ماله ، وإن مات المكتري للدار أو للدابة أو للبيت فورثته هم القاعدون فيما كان في البيت والدار من متاع أو طعام أو ما على ظهر الدابة إلا ما كان من مصالح البيت مثل الباب والسرير والمفتاح وما على الدابة من أداتها مثل السرج والخطام واللجام والشكال والقيد والإكاف ، وقرب الدابة والدار هو القاعدة في ذلك وعلى المكتري البينة والله أعلم .

= لابد منه ليجري على القاعدة السابقة من أن القول في المسافة للحمال وفي الكراء لصاحب المال وليناسب ما بعده والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن المتكاري مدعى عليه في ماله ، يعني فيحتاج إلى البينة .

قوله : فورثته هم القاعدون ، يعني كما أن مورثهم كذلك .

* * *

محتويات الجزء السادس

الموضوع | الصفحة

تابع محتويات الجزء السادس

الموضوع | الصفحة

* * *

تم بحمد الله

رقم الإيداع : ٢٦ / ٩٦